DER § 455 DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

FRITZ POESCHEL

Referendar in Meissen

Leipzig

Druck von Poeschel & Trepte

1910

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0085

Meinem Vater

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung: Stellung des pactum reservati dominii im Rechtssystem und kurzer Überblick über seine Geschichte. § 1 7

B. Ausführung: Der Eigentumsvorbehalt des BGB.

I. Anwendungsgebiet. § 2 12

1. § 455 eine Auslegungsregel 12
2. Der vorausgesetzte Tatbestand und die daran geknüpften Folgen . 13
3. „Eine bewegliche Sache“ 14

Eigentumsvorbehalt:

a. an Immobilien und eingetragenen Schiffen 14
b. an einer universitas juris 14
c. an verbrauchbaren Sachen 14
d. an einer universitas facti 15
e. Generalklausel 16

4. Nachträgliche Hinzufügung des Eigentumsvorbehaltes 17

II. Die Doppelstellung. § 3 17
Obligatorische und dingliche Seite.

III. Die Rechtsverhältnisse pendente conditione. § 4 19

1. Zeitpunkt des Gefahrüberganges 20
2. Besitzverhältnisse 22
   a. Eigenbesitz — Fremdbesitz 22
   b. Doppelbesitz 22
3. Rechtsschutz:
   a. petitorisch 24
   b. possessorisch 25
   c. strafrechtlich 25
4. Untergang des Eigentums des Verkäufers durch:
   a. Ersitzung? 26
   b. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (wesentlicher Bestandteil und Zubehör an Grundstücken) 26
5. Pfändung:
   a. Pfändung beim Käufer durch dessen Drittgläubiger 27
   b. Pfändung beim Käufer durch den Verkäufer 28

IV. Zeitpunkt für den Eintritt der in § 455 normierten Wirkungen. § 5 31

1. Dingliche Seite: „vollständige Zahlung des Kaufpreises“ 31
2. Obligatorische Seite: „Verzug des Käufers“ 33
3. Das Verhältnis beider zueinander 33
4. Legislativer Gesichtspunkt für diese Regelung 34

Seite

V. Die daran geknüpften Rechtsfolgen. § 6 34
1. Der Käufer hat vollständig bezahlt; die Bedingung wird existent: 34
a. Eigentumsübergang ipso jure 34
b. Zwischenverfügungen 34
2. Der Käufer hat nicht vollständig bezahlt: die Bedingung wird defizient; der Verkäufer macht seine dinglichen Ansprüche geltend . 36
3. Der Käufer ist in Verzug gekommen: der Verkäufer macht seine obligatorischen Ansprüche geltend 39

VI. Konkurs. § 7. Anwendbarkeit des § 17 KO. 39
1. Konkurseröffnung erfolgt pendente conditione 40
2. Konkurseröffnung erfolgt nach eingetretener Defizienz der Bedingung 41

C. Schlusswort 42

A.

§ 1.

Im römischen Recht herrscht das Prinzip, dass die auf Grund des Kaufes erfolgende Tradition das Eigentum an der verkauften Sache auf den Käufer nur dann überträgt, wenn der Kaufpreis gezahlt, sichergestellt oder gestundet ist (L. 19 D. 18, 1; § 41 I. 2, 1). Diese rechtliche Gestaltung des im wirtschaftlichen Leben am häufigsten sich vollziehenden Rechtsgeschäftes muss uns auffallen, weil hier das Gesetz einen dinglichen Vertrag zu einem bedingten gemacht hat. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus ist — wie es bei der Weiterentwicklung des römischen Rechtes in den deutschen Partikulargesetzgebungen zum Ausdruck gekommen ist — diese Art der Kauferfüllung nicht zu begünstigen, da sie zu wenig wünschenswerten Schwebezuständen führt; sie ist denn auch allenthalben beseitigt worden (Motive Bd. III S. 336). Wohl aber entsprach diese Regelung der römischen Verkehrsgewohnheit, dass der Römer sein Eigentum vor der Regulierung des Preises nicht aufgibt (Dernburg, P. a. a. O. Bd. I. § 215, Anm. 2). Da demnach trotz der Übergabe das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises beim Verkäufer blieb, war auf dem Boden des römischen Rechts für ein pactum reservati dominii kein Raum (Windscheid a. a. O. § 172, Anm. 19a).

Der nach römischem Recht dem Verkäufer so gewährte Schutz versagte aber in den Fällen, wo der Kaufpreis kreditiert war: der Verkäufer verlor dann das Eigentum und damit seine Sicherung an der Kaufsache selbst. Bei dieser Sachlage gab es aber nach den Quellen zwei Wege, die den Verkäufer zu dem gleichen Sicherungserfolg führten:

Einmal die sogenannte lex commissoria venditionis („Verfallsklausel"). Sie ist ein dem Kaufvertrag hinzugefügter Nebenvertrag, laut dessen dem Verkäufer, wenn der Käufer den kreditierten Kaufpreis nicht innerhalb einer bestimmten Frist bezahlt (L. 7 D. 18, 3: L. 4 pr. eod.), das Recht zusteht, zu wählen (L. 2 u. 3 eod.; L. 4 § 2 eod.), ob er auf Bezahlung des Kaufpreises bestehen will, oder ob er durch einseitige Erklärung, er trete vom Kaufvertrag zurück, diesen auflösen will. In diesem letzteren Falle gelangt dann das Eigentum an der verkauften Sache,

das infolge der Kreditierung des Kaufpreises auf den Käufer — wenn auch nach dem Inhalte der lex resolutiv (L. 1 u. 2 eod.) bedingt — übergegangen war, von Gesetzes wegen an den Verkäufer zurück: der Verkäufer kann nun die Kaufsache vom Käufer vindizieren (L. 8 eod.), er kann die Herausgabe der in der Zwischenzeit gezogenen Früchte (L. 5 eod.) und Ersatz für vom Käufer verschuldete Verschlechterung verlangen.

Den gleichen Zweck verfolgen die im corpus juris civilis (vgl. die bei Cohen in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 21, S. 690 angeführten Stellen) erwähnten Parteivereinbarungen, aus denen einige Schriftsteller[1]) einen Schluss auf das Vorhandensein eines pactum reservati dominii im römischen Recht haben ziehen wollen. Wir legen diesen Fällen folgende Bedeutung bei: der Kaufvertrag ist perfekt, aber er ist noch nicht vollzogen. Der Verkäufer kreditiert nunmehr den Kaufpreis, was an sich zur Folge hat, dass die jetzt stattfindende Tradition Eigentum auf den Käufer überträgt. Der Verkäufer will dies aber gerade zu seiner Sicherung vermeiden. Was geschieht nun? Es erfolgt allerdings eine Tradition, aber die der Besitzübertragung hinzutretende Willenseinigung zielt nicht auf Eigentumsübertragung, sondern auf die Erfüllung eines zweiten, neben dem Kaufvertrag in Ansehung der Kaufsache abgeschlossenen Rechtsgeschäftes: eines Mietvertrages oder eines prekaristischen Verhältnisses, die vereinbarungsgemäss solange von Bestand sein sollen, bis der Kaufpreis gezahlt ist; in diesem Zeitpunkt geht dann das Eigentum an der Kaufsache durch brevi manu traditio auf den Käufer über.

Hier sei erwähnt, dass diese Stellen des corpus juris civilis zwar uns zeigen, dass die Römer im Wege von derartigen Parteivereinbarungen im wesentlichen dasselbe erreichten, was auch das pactum reservati dominii bezweckt; aber hier die Wurzeln des pactum reservati dominii unseres BGB. zu suchen, ist sowohl juristisch wie historisch verfehlt.

Endlich sei an dritter Stelle noch die deductio pignoris erwähnt: der Vorbehalt eines Pfandrechts bei der Tradition. Auch hier sichert sich der Verkäufer — allerdings unter Preisgabe seines Eigentums — für die Kaufpreisforderung an der Kaufsache selbst.

Dieses letztere Mittel, das vorbehaltene Pfandrecht, musste jedoch infolge der Entartung der römischen formlosen Hypothek durch die immermehr aufkommenden General- und Spezialhypotheken, teils vertraglicher Natur, teils gesetzlich privilegiert, völlig illusorisch werden. So wies die Notwendigkeit auf einen andern Weg zur Sicherung des

[1]) z. B. Glück a. a. O. Bd. XVI, S. 231, Anm. 49; Genssler, Arch. f. ziv. Prax. Bd. II, S. 291; Goldschmidt a. a. O. Abt. 2, S. 846, Anm. 29.

Verkäufers: den Vorbehalt des Eigentums. Auf dem Boden des rezipierten römischen Rechtes entstand so in Deutschland im Anfang des XVII. Jahrhunderts das pactum reservati dominii; auch sein Name stammt erst aus dieser Zeit. Allerdings erfolgte, wie wir aus der ältesten Urkunde über das pactum reservati dominii, der Kursächsischen Prozessordnung von 1622 (Tit. 42) entnehmen, den Bedürfnissen seiner Zeit entsprechend zunächst lediglich eine Regelung für den Immobiliarverkehr.

Die Entstehungsgeschichte dieses pactum reservati dominii weist uns aber auch bereits wieder darauf hin, dass es mit der Reformierung des Pfandrechtes seine Bedeutung wieder verlieren musste. Ende des XVIII. und Anfang des XIX. Jahrhunderts zersprengte deutscher Geist die Römerfesseln, in denen unser Pfandrecht lag, und führte zur Gesundung des gesamten Realkredits, indem er die Prinzipien von der Publizität und Spezialität des Pfandrechtes aufstellte. Dem Pfandrechtsverkehr war damit seine Sicherheit wiedergegeben, der Verkäufer eines Grundstückes hatte nichts mehr zu befürchten, wenn er sich für die Kaufpreisforderung durch eine vorbehaltene Hypothek sicherte: das alte pactum reservati dominii hatte seine Rolle ausgespielt.

Aber dieselbe legislative Massnahme, die dem pactum reservati dominii auf dem Boden des Immobiliarrechts seine Daseinsberechtigung entzog, brachte ihm eine neue Machtsphäre: das Gebiet des Mobiliarrechts. Hier war das Publizitätsprinzip in der Weise durchgeführt worden, dass eine Verpfändung nur noch in der Form des Faustpfandes möglich war: Ersichtlichmachung des Pfandrechtes durch den Besitz. Dadurch gerieten nun aber die gegenseitigen Interessen der Parteien in vielen Fällen in Widerspruch miteinander; das vorbehaltene Pfandrecht des Gläubigers liess sich nur in der Weise durchführen, dass der Besitz an der Kaufsache bei ihm verblieb; andererseits bedurfte gerade seiner aus wirtschaftlichen Gründen der Schuldner, man denke z. B an die Maschine des Heimarbeiters, der mit ihr seinen Lebensunterhalt verdienen will. Hier half nun wieder das pactum reservati dominii: der Käufer erhält den Besitz der von ihm gekauften Sache, aber das Eigentum an ihr verbleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises beim Verkäufer. — Hier erst dürfen wir die Wurzeln unseres im BGB. enthaltenen pactum reservati dominii suchen.

Auf dem Boden des gemeinen Rechts hat sich um die juristische Konstruktion des pactum reservati dominii ein heftiger Streit entsponnen; auf ihn im einzelnen einzugehen, geht über den Rahmen dieser Arbeit, die das pactum reservati dominii nach unserm BGB. behandeln will, wo diese Streitfragen im wesentlichen für uns entschieden sind. Aber

auch bereits vor dem BGB. haben die Gesetze jenem Streite vielfach ein Ziel gesetzt: so in den verschiedenen partikularrechtlichen Kodifikationen wie Bayr. Landrecht (IV, 3. 10, Nr. 6), Preussisches Allgemeines Landrecht (I. 11, § 266) und Sächs. BGB. (§ 292).

Um wenigstens auf eine dieser gesetzgeberischen Regelungen einzugehen, wollen wir die sehr auffallende und uns zunächst interessierende des Sächs. BGB. herausgreifen. Es wird hier kein Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien gemacht, beide werden einheitlich geregelt. Das Gesetz erwähnt zunächst den Fall, dass das Eigentum zur Sicherung einer Forderung vorbehalten wird: es soll hierin nur die Ausbedingung eines Pfandrechtes liegen, dessen Entstehung nach den normalen Regeln (§§ 387, 466, 467) zu beurteilen ist. Bezüglich der Immobilien kommt somit der Gesetzgeber zu demselben Ziel, zu dem uns unsere geschichtliche Betrachtung führte, indem er mit andern Worten erklärt: was brauchst du noch einen Eigentumsvorbehalt, wo doch jetzt deine Forderung das moderne Pfandrecht ausreichend schützt (ebenso Preuss. Eig. Erwerb. G. vom 5. Mai 1872, § 26). — Noch weiter geht der Gesetzgeber bei dem Eigentumsvorbehalt an Mobilien: hier ist er, da das Prinzip des Faustpfandes herrscht, völlig illusorisch. — Im Nachsatz redet das Gesetz noch von den Fällen, wo „das Eigentum zu anderen Zwecken vorbehalten worden ist". Siebenhaar (a. a. O. I. Bd., S. 297 ff.) führt als Beispiel hierzu an, dass dem Verkäufer lediglich an dem Eigentum der Kaufsache, nicht an seiner Forderung, gelegen sei. Beim Kauf gerade erscheint uns aber ein derartiger Zweck wenig praktisch, denn der Verkäufer will die Kaufsache gegen Geld eben los sein. So will es uns fast scheinen, als ob der Gesetzgeber, nachdem er erst im Satz 1 dem pactum reservati dominii die Daseinsmöglichkeit abgesprochen hat, noch den Satz 2 hinzugefügt hat, mehr um durch sein dixi den Kampf, ob Resolutiv- oder Suspensivbedingung, zugunsten der letzteren theoretisch zu entscheiden, als um ein brauchbares Rechtsinstitut zu schaffen.

Wenn, wie es sich auch hier wieder ergab, der Eigentumsvorbehalt im Immobiliarrecht infolge der Reformierung des Pfandrechts nicht mehr notwendig erschien, so wurde er unmöglich dadurch, dass die zum Eigentumserwerb an Grundstücken erforderliche Auflassung ein actus legitimus wurde (§ 925, Abs. 2, BGB.).

Da demnach für unsere weitere Betrachtung das Liegenschaftsrecht ausscheidet, so soll an dieser Stelle erwähnt werden, in welcher Weise der Verkäufer eines Grundstückes für seine Kaufpreisforderung in entsprechender Weise nach den Vorschriften des BGB. an dem verkauften

Grundstück gesichert werden kann. Es lassen sich drei Wege einschlagen:

1. Der historische Weg: der Verkäufer lässt sich zur Sicherung der Kaufpreisforderung eine Hypothek auf dem verkauften Grundstücke eintragen.

2. Zwei moderne Wege:

a. Es wird zwischen den Parteien ein den Formvorschriften des § 313 BGB. entsprechender Kaufvertrag geschlossen, aber suspensiv bedingt in der Art, dass die Auflassung von der vollständigen Zahlung des Kaufpreises abhängig sein soll. Zur Sicherung dieses bedingten Anspruchs auf Übereignung bewilligt der Verkäufer dem Käufer die Eintragung einer Vormerkung.

b. Das Eigentum wird auf den Käufer durch Auflassung übertragen. Der Käufer bewilligt aber dem Verkäufer die Eintragung einer Vormerkung auf Rückauflassung für den Fall, dass der Kaufpreis nicht vollständig bezahlt wird.

B.

§ 2.

Der § 455 des BGB. bestimmt:
„Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, dass die Übertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt, und dass der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt."

Das Gesetz spricht mit den Worten „so ist im Zweifel anzunehmen" den Willen aus, dass es sich hier nur um eine Auslegungsregel handeln soll (Protokolle, II. Bd., S. 80 ff.). Es wird dadurch vom Gesetzgeber dem Umstande Rechnung getragen, dass täglich Kaufverträge „unter Vorbehalt des Eigentums" abgeschlossen werden; den Parteien ist dieser Ausdruck meist geläufig, und sie bedienen sich seiner, ohne über seinen Inhalt und seine Wirkung eine genauere Vorstellung zu haben. Kommt es aber dann zum Streit zwischen den Kontrahenten, so stellt es sich heraus, dass die Ansichten der Parteien über Inhalt und Wirkung des Eigentumsvorbehalt meist lückenhaft, undeutlich und von einander verschieden sind. Hier erklärt nun der Gesetzgeber: Als vereinbart hat zu gelten, was nach den vom Gesetz bestätigten allgemeingültigen Verkehrsanschauungen der Rechtsabsicht eines redlich handelnden Mannes und der als normal vorausgesetzten Lage entspricht (Endemann, a. a. O. I. Bd., S. 41 § 10). Daraus ergibt sich, dass unser Paragraph da überall nicht Platz greift, wo ein andrer Parteiwille in zweifelsfreier Weise zum Ausdruck gelangt ist. Diesem ist ein unbegrenzter Spielraum gelassen, und der erkennende Richter ist an ihn gebunden. So können die Parteien vereinbaren, dass der Eigentumsvorbehalt nur obligatorisch oder nur dinglich wirken soll, sie können die Eigentumsübertragung resolutiv bedingen und bezüglich des obligatorischen Rechtsgeschäfts bestimmen, dass auch dieses suspensiv oder resolutiv bedingt sei; endlich steht auch den Parteien frei, den Eintritt der Bedingung von andern als im Gesetz normierten Umständen abhängig zu machen. Alle diese Möglichkeiten lassen wir ausser Betracht und wenden uns lediglich der Auslegungsregel im BGB. zu.

Der Tatbestand, an den die Anwendung der Auslegungsregel geknüpft wird, setzt folgendes voraus:

1. es liegt ein perfekter Kaufvertrag über eine bewegliche Sache vor;
2. die Kaufsache ist dem Käufer bereits übergeben;
3. der Kaufschilling ist noch gar nicht, oder noch nicht vollständig bezahlt;
4. bis zu dessen vollständiger Bezahlung ist vertragsmässig ein Eigentumsvorbehalt vereinbart[1]) worden.

An diesen Tatbestand knüpft sich sodann als Rechtsfolge:

1. die Eigentumsübertragung ist aufschiebend bedingt durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises;
2. der Verkäufer ist zum Rücktritt von dem Kaufvertrage berechtigt, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

Wir haben dem Wortlaute des Gesetzes folgend bei der Gestaltung des Tatbestandes das Vorliegen eines Kaufvertrages vorausgesetzt; an dieser Stelle soll nun untersucht werden, ob ein Eigentumsvorbehalt auch in Verbindung mit andern auf Eigentumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäften denkbar ist, und ob im bejahenden Falle dann § 455 BGB. anwendbar ist. — In Frage kommen hier der Tausch, die Schenkung und der Werklieferungsvertrag. Nachdem einmal das BGB. sich dahin festgelegt hat, dass die Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen unter einer Bedingung erfolgen kann, erscheint es im Prinzip insoweit zweifellos, dass ein Eigentumsvorbehalt auch bei andern Rechtsgeschäften, die auf Eigentumsübertragung zielen, an sich möglich ist. Bezüglich des Tausches und des Werklieferungsvertrages hat das Gesetz die Anwendbarkeit des § 455 unmittelbar in den §§ 515 resp. 651 Abs. 1 ausgesprochen. Was die Schenkung anbelangt, so fällt hier ein dagegen sprechendes Moment mit in die Wagschale: das pactum reservati dominii setzt seinem ganzen juristischen Aufbau entsprechend einen synallagmatischen Vertrag als Kausalgeschäft für die bedingte Eigentumsübertragung voraus. Auch dieses Moment ist bei dem Tausch und bei dem Werklieferungsvertrag vorhanden, es fehlt aber bei der Schenkung. Es kann somit höchstens nur noch in Frage kommen, ob bei

---

[1]) Im allgemeinen kommen nur Fälle vor, wo ohne jeden weiteren Zusatz der Eigentumsvorbehalt ausdrücklich ausgesprochen worden ist. Hier kann man nun fragen, ob auch Fälle denkbar sind, wo ein ausdrücklicher Eigentumsvorbehalt nicht erforderlich ist; wo aus der Natur des betreffenden Rechtsgeschäfts stillschweigend sich ein Eigentumsvorbehalt ergibt? Diese Frage wird man bezüglich des Geldwechselgeschäftes und des Kaufgeschäftes auf dem Markt bejahen können (E. RG. in Str. I[289]; Staudinger a. a. O. zu § 455, II, 6).

einer donatio sub modo eine analoge Anwendung möglich ist, da in diesem Falle ein dem synallagmatischen Vertrage immerhin ähnliches Rechtsgeschäft vorliegt: denn auch hier wird der Schenknehmer zu irgend einer Leistung verpflichtet. Das Gesetz trägt dem ja auch durch die Bestimmung des § 527 Rechnung, wo es selbst ausdrücklich die Parallele mit dem gegenseitigen Vertrage erwähnt; andererseits kommt allerdings aber auch sein Wille, dass es die juristische Konstruktion des einseitigen Vertrages nicht fallen lässt, klar im Absatz 1 des § 525 zum Ausdruck, wo der Schenkgeber zur Vorleistung verpflichtet wird. Dass die Parteien nun aber auch bei einer Schenkung unter Auflage einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren können, ist sicher; es wird nach dem Gesagten aber auch anzunehmen sein, dass bei der Auslegung eines solchen Vorbehaltes — entsprechend der oben erwähnten, vom Gesetz selbst gezogenen Parallele — § 455 analog anwendbar ist. Diese ganze Frage erscheint jedoch in Folge des dem Schenker im § 527 gegebenen Schutzes wenig praktisch.

Im weiteren werden wir uns nur mit dem pactum reservati dominii beim Kauf beschäftigen.

Nachdem wir so das Anwendungsgebiet des pactum reservati dominii bezüglich seines Vorkommens bei anderen Rechtsgeschäften umgrenzt haben, wollen wir noch erörtern, bei was für Gegenständen es vorkommen kann.

Das Gesetz sagt „eine bewegliche Sache“. Es scheiden demnach aus die unbeweglichen Sachen, die Grundstücke (vgl. § 1 am Ende!). Wie steht es aber bei den im Schiffsregister eingetragenen Schiffen, die ja in ihrer Sonderstellung im Pfandrecht den Grundstücken ähneln? Es ist klar, dass ein registerpflichtiges Schiff, das vom Gesetz im Prinzip doch als bewegliche Sache angesehen wird, auch unter den § 455 fällt. Dies entspricht auch dem tatsächlichen Bedürfnis, denn im Gegensatz zum Grundbuch greift beim Schiffsregister das den Verkäufer schützende Publizitätsprinzip hier nicht durch, da es gesetzliche Schiffspfandrechte gibt, die der Eintragung in das Register nicht bedürfen.

Es fallen aber weiter nicht unter den § 455 alle die Gegenstände, die nicht im Sinne des Gesetzes „Sachen“ sind (§ 90 BGB.), also insbesondere: Forderungen und Rechte, Wärme, Schall, Licht und Ektrizität (vgl. Endemann, a. a. O. I. Bd., § 50, S. 228). Demzufolge gehört auch ein Inbegriff von Gegenständen nicht hierher (vgl. E. d. RG. 67 [385]). Andererseits steht dem nichts im Wege, auch verbrauchbare Sachen unter den § 455 zu stellen. Dann erlischt aber — wie später noch auszuführen ist — der Eigentumsvorbehalt bei dem Verbrauch oder

der Verarbeitung (vgl. Recht, 07 S. 507, Nr. 1005): es wird dann anzunehmen sein, dass der Zeitpunkt dieses Ereignisses als Termin des Eigentumsüberganges nach dem Willen der Parteien zu gelten hat (vgl. OLG. 2[343]; DJZ. 02[252]). Endlich sei noch der Sachinbegriff kurz erwähnt.

Der Verkauf eines Sachinbegriffs ist möglich, da aber der Eigentumserwerb von dem Prinzip der Spezialität beherrscht wird, ist der Verkauf eines Sachinbegriffs unter Eigentumsvorbehalt nur in der Weise möglich, dass bei dem Vorbehalt des Eigentums an jeder einzelnen Sache Parteieneinverständnis herrscht (vgl. OLG. 8[64]). Nun pflegt aber weiter beim Verkauf eines Sachinbegriffes ein Gesamtpreis vereinbart zu werden (vgl. auch § 469 BGB.). Hierbei ist nun zu beachten, dass § 455 unter „des Kaufpreises" denjenigen Kaufpreis meint, der der betreffenden Kaufsache entspricht, an welcher das Eigentum vorbehalten worden ist; also in diesem Falle: des der einzelnen Sache des Sachinbegriffs entsprechenden Kaufpreises. Dieses ist — was für die nächste Betrachtung ebenfalls sehr wesentlich sein wird — zweifellos der Wille des Gesetzes: es hat durch das pactum reservati dominii eine ganz exzeptionelle Art des Realkredites schaffen wollen, und jede Ausdehnung der enggezogenen Grenzen dieser Sondervorschrift ist als deren Missbrauch anzusehen; der Verkäufer soll an der verkauften Sache nur für dessen Kaufpreis gesichert werden, eine weitergehende Sicherung würde zu einer Umgehung des Faustpfandprinzipes führen, das hiesse in frandem legis agere (vgl. Recht 08[29]; OLG. 8[64]). Dennoch glauben wir, dass im Falle des Sachinbegriffs ein Gesamtpreis sich mit dem erwähnten Rechtsgedanken vereinbaren lässt. Denn hier, wo es sich doch lediglich um eine geschlossene Anzahl von Sachen handelt, ist eine genügende Spezialisierung des Preises der einzelnen Sachen möglich, da ja auf die einzelne Sache der berechenbare aliquote Teil des Gesamtpreises entfällt. Dies spiegelt sich dann bei der Bezahlung des Kaufpreises wieder: die vom Käufer geleistete Ratenzahlung verteilt sich in aliquoten Teilen auf alle einzelnen durch den einen Kaufvertrag umfassten Sachen des Sachinbegriffs, so dass erst mit der Bezahlung des letzten Pfennigs der Eigentumsvorbehalt an allen zum Sachinbegriff gehörenden Sachen erlischt.

Es entsteht aber noch eine weitere Schwierigkeit. Nehmen wir für den Sachinbegriff das Schulbeispiel des Warenlagers an. Wenn es auch ausser Zweifel steht, dass infolge des vorbehaltenen Eigentums der Käufer nicht zum Weiterverkaufe des Warenlagers als Ganzen berechtigt ist, so muss doch der Käufer dem wirtschaftlichen Zwecke

des Warenlagers entsprechend die Befugnis haben, die einzelnen Sachen ordnungsgemäss zu verkaufen. Die Rechtsprechung hat auch eine derartige Ermächtigung des Verkäufers an den Käufer, falls sie nicht ausdrücklich erteilt worden ist, als stillschweigend erfolgt präsumiert (vgl. S. A. 28 Nr. 108; 35 Nr. 123; 36 Nr. 127). Dies entspricht ja auch völlig dem Interesse des Verkäufers; denn auf diesem Wege wird der Käufer zuerst in die Lage gesetzt, seinen Verpflichtungen nachzukommen, und nur hieran ist doch dem Verkäufer in erster Linie gelegen. Auf diese Art und Weise kann nun aber andererseits leicht die Sicherung des Verkäufers illusorisch werden. Dem entsprechend wird der Wille der Parteien dann dahin gehen, oder zu präsumieren sein, dass der Käufer zur Wiederergänzung der ausgeschiedenen Waren bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises verpflichtet sein soll. In diesem Falle erwirbt dann — wie die nach unserer Meinung der Sachlage am meisten gerecht werdende Entscheidung in S. A. 36 Nr. 127 ausführt — der Verkäufer an den neu hinzu erworbenen Sachen Eigentum auf Grund eines anzunehmenden generellen Auftrages des Verkäufers an den Käufer, für ihn Eigentum an den nachzubeschaffenden Sachen zu erwerben. Daneben kann es natürlich auch vorkommen, dass der Käufer in anderer zweifelsfreier Art und Weise zum Ausdruck bringt, dass er für den Verkäufer Eigentum erwerbe (vgl. Mecklenb. Z. 26[25]).

Es kommt häufig vor, dass die Parteien einen Eigentumsvorbehalt „an allen im Laufe einer Geschäftsverbindung zum Verkauf gelangenden Sachen" vereinbaren. Den zwei hierüber bisher veröffentlichten Entscheidungen (vgl. Zeitschrift f. Rechtspfl. in Bayern II, S. 66 und 381) ist im Resultat wohl zuzustimmen, zumal sie damit dem wirtschaftlichen Bedürfnisse Rechnung tragen. Auch hier handelt es sich um die Frage, ob sich mit dem das Sachenrecht beherrschenden Spezialitätsprinzip eine derartige Vereinbarung vereinigen lässt. Dies wird zu bejahen sein, denn nachdem einmal der präzise Wille der Parteien in der erwähnten Form zum Ausdruck gekommen ist, sind dann die einzelnen nun folgenden Kaufgeschäfte und deren Realisierungshandlungen — wenn auch stillschweigend, so doch auf beiden Seiten der Kontrahenten voll bewusst — beherrscht von der im allgemeinen getroffenen Abmachung. In diesen Fällen ist aber weiter zu beachten, dass der Eigentumsvorbehalt jedesmal erlischt mit der Bezahlung jeder einzelnen Sache. Denn es würde zu einem unhaltbaren und dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufenden Zustande führen, wenn hier der Eigentumsvorbehalt an allen im Laufe der Geschäftsverbindung zum Verkauf gelangten Sachen fortbestehen würde: wo würde dann ein Ende abzusehen

sein? Hier kommen wieder die Gesichtspunkte in Betracht, die wir oben beim Sachinbegriff über das Verhältnis von Kaufsache und Kaufpreis gesagt haben; im Gegensatz zum Sachinbegriff handelt es sich hier jedoch nicht um einen Kaufvertrag und dessen Vollzug über eine geschlossene Zahl von Sachen, sondern um eine unbestimmte Zahl von Kaufgeschäften, die an sich jedes von selbständiger Existenz sind und lediglich von einer Generalvereinbarung beeinflusst werden.

Endlich sei hier an letzter Stelle noch ein allgemeiner Punkt erwähnt: ist es möglich, erst nachträglich nach der Übergabe der verkauften Sache an ihr einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren? Wir glauben dies ablehnen zu müssen, denn wenn pure der Kaufvertrag einmal von seiten des Verkäufers erfüllt worden ist, so ist damit das Eigentum an der verkauften Sache auf den Käufer übergegangen. Ist dies aber einmal geschehen, so kann sich hernach der Verkäufer nicht mehr das vorbehalten, was er ja nicht mehr hat. — Andererseits gibt es ja Mittel, denselben Sicherungserfolg des Verkäufers wieder herbeizuführen, aber stets muss dann jedenfalls ein neues kausales Rechtsgeschäft geschlossen werden, durch das ein dem § 868 entsprechendes Rechtsverhältnis begründet wird, andernfalls würde lediglich ein abstraktes constitutum possessorium vorliegen und dies widerspricht dem § 930 BGB. (vgl. E. d. RG. 54^{396}, 49^{172}; S. A. 7, Nr. 151). Es lässt sich aber vielleicht ein derartiger nachträglich vereinbarter Eigentumsvorbehalt deuten als das Schaffen eines obligatorischen Verhältnisses zwischen den Parteien des Inhaltes, dass der Verkäufer die Herausgabe der Sache verlangen kann, ohne vom Kaufvertrage zurückzutreten (J. W. 05^{18}).

§ 3.

Nach dem BGB. ist der Kauf der gegenseitige Vertrag, durch den sich die eine Partei zur Leistung einer Sache (oder eines Rechtes), die andere zu einer Gegenleistung in Geld verpflichtet (Enneccerus-Lehmann a. a. O., I. Bd., § 240).

§ 455 setzt nun den bedingungslos erfolgten Abschluss dieses Kaufvertrages voraus. Es handelt sich hier nunmehr um seine Erfüllung. Normalerweise würde entsprechend dem § 433 BGB. der Verkäufer dem Käufer die Sache übergeben und ihm das Eigentum an der Sache verschaffen, während der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen und die gekaufte Sache abnehmen würde. Der Käufer kommt aber — wie § 455 weiter voraussetzt — seiner Verpflichtung, den Kaufpreis zu zahlen, nicht nach. Die Folge davon ist, da der Verkäufer nur zu einer Leistung Zug um Zug verpflichtet ist, dass dieser seinerseits berechtigt

ist, die Übergabe der Kaufsache zu verweigern. Nun braucht aber der Käufer die Kaufsache, er muss dazu ihren Besitz haben; andererseits ist der Verkäufer bereit, dem Käufer Kredit zu gewähren und ihm die Kaufsache zu überlassen. Würde der Verkäufer dies nun tun und in Vollziehung des Kaufvertrages die Sache dem Käufer übergeben, so verliert dadurch der Verkäufer sein Eigentum, ohne den Gegenwert in seine Hände zu bekommen. Er kann ja obligatorisch im Wege der Kaufklage den Kaufpreis dann jeder Zeit noch verlangen, aber wohl schwerlich wird auf diesem Wege etwas bei dem vermögenslosen Käufer zu holen sein. Der Verkäufer muss sich also sichern. Eine Sicherheit für die Kaufpreisforderung zu geben, ist der Käufer aber ebenfalls nicht in der Lage, da er keinen dem Verkäufer ausreichenden Personal- oder Realkredit besitzt; das einzig wertvollere Objekt, das zur Sicherung dienen könnte, würde vielleicht die Kaufsache selbst sein, aber hier ist eine vertragliche Verpfändung infolge des Faustpfandprinzipes nicht möglich, da ja doch der Besitz der Kaufsache dem Käufer belassen werden soll. — Hier hilft nun der Eigentumsvorbehalt: die Parteien fügen dem gelegentlich der Übergabe gemäss § 929 BGB. abzuschliessenden dinglichen Vertrage („Einigung") einen seine Wirkung aufschiebend bedingenden Nebenvertrag („pactum reservati dominii") hinzu, darnach soll das Eigentum erst bei vollständiger Zahlung des Kaufpreises auf den Käufer übergehen. Auf diese Weise ist beiden Parteien geholfen: der Verkäufer hat die grösstmöglichste Sicherheit, dem Käufer wird der Besitz an der Kaufsache verschafft. Das Gesetz erleichtert dem Verkäufer seine Stellung aber noch weiter: um den Verkäufer aus dem ihn verpflichtenden vertraglichen Verhältnisse mit dem Käufer zu befreien, falls dieser schuldhaft nicht zahlt, wird ihm das Recht gegeben — ohne dass es einer ausdrücklichen Vereinbarung bedarf — in diesem Falle von dem Kaufvertrag zurückzutreten. Im letzteren liegt die wesentlichste Neuerung gegenüber dem gemeinen Recht: nach diesem umfasste der Eigentumsvorbehalt nur eine bedingte Eigentumstradition, während heute ausserdem die obligatorische Wirkung implizite mitenthalten ist.

Darnach müssen wir bei dem pactum reservati dominii des § 455 BGB. zwei Seiten scharf auseinander halten und dies zur Grundlage unserer weiteren Betrachtungen machen:

1. Die schuldrechtliche Seite: der Kaufvertrag ist perfekt und unbedingt abgeschlossen.

Gerät aber bei Erfüllung dieses Kaufvertrages der Käufer in Verzug, so ist der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt.

2. Die sachenrechtliche Seite: die eigentumübertragende Wirkung der Tradition wird laut dem der Einigung hinzugefügten Nebenvertrag aufschiebend bedingt durch die vollständige Zahlung des Kaufpreises.

Die dingliche Seite unseres im § 455 BGB. enthaltenen pactum reservati dominii — und nur das wollen wir, auch wenn diese Bezeichnung nicht ganz zutreffend ist, im weiteren unter diesem Namen verstehen — ist, wie es ja auch seine Entwicklung im Rechtssystem zeigt, die wichtigste: dem Verkäufer ist vorzüglich an der dinglichen Sicherung seiner Forderung gelegen. Demgegenüber hat die obligatorische Wirkung des Eigentumsvorbehaltes, das Rücktrittsrecht, nur sekundäre Bedeutung: denn der Verkäufer will ja die Sache verkaufen, und nur im Notfalle will er hiervon abstehen.

Demzufolge steht auch die dingliche Seite völlig selbständig neben der obligatorischen. Somit ist es möglich, dass der Verkäufer sein Recht aus dem vorbehaltenen Eigentum geltend macht, ohne zugleich vom Kaufvertrage zurückzutreten: der Verkäufer kann vielmehr neben dem Eigentumsvorbehalt die Kaufpreisforderung geltend machen (Bad. Rechtspr. 01^{302}). Dieser Fall, dass der Verkäufer die Sache vindiziert, aber beim Kaufvertrage bestehen bleibt, hat seine praktische Bedeutung insbesondere dann, wenn der Verkäufer den Besitz der verkauften Sache an sich nehmen will, entweder weil er eine Wertverringerung oder Veräusserung durch den Käufer befürchtet, oder um einen höheren Druck zum Zahlen auszuüben (cf. Dernburg, Bürg. Gesetzb. a. a. O. II. Bd., 2, S. 18)[1]).

Aber auch umgekehrt kann der Verkäufer vom Kaufvertrage zurücktreten, ohne von seinem dinglichen Rechte Gebrauch gemacht zu haben oder zu machen. Und wiederum wird dadurch, dass der Verkäufer den Kaufpreis einklagt — also von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch macht — der Eigentumsvorbehalt nicht hinfällig (hierüber vgl. noch § 5 dieser Abhandlung; ferner Recht 07 S. 642 Nr. 1344; E. d. RG. 7^{148}).

Im weiteren wollen wir nun zunächst die durch den Eigentumsvorbehalt geschaffene Rechtsposition pendente condicione betrachten.

§ 4.

Wer trägt pendente condicione die Gefahr des zufälligen Unterganges und der Verschlechterung der Kaufsache?

Zunächst ist auch hier zu beachten, dass der dingliche Übereig-

[1]) Wesentlich anders in dem sog. „Abzahlungsgesetz“ vom 16. Mai 1894: hier wird normiert, dass die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes die Ausübung des Rücktrittes konsumiert.

nungsakt und nicht der obligatorische Kaufvertrag suspensiv bedingt ist. Denn wäre letzteres der Fall, so würde nach § 158 Abs. 1 des BGB. — wenn nicht anderweite vertragliche Vereinbarungen etwas anderes bestimmen, § 159 — selbstverständlich der Verkäufer die Gefahr tragen, da ja bis zum Eintritt der Bedingung sämtliche Wirkungen des Kaufvertrages suspendiert sein würden (vgl. Crome a. a. O. II. Bd., S. 419, 3a; Schollmeyer a. a. O. S. 18, Nr. 5). — Das würde ja aber, wie oben ausgeführt, nicht dem Inhalte des § 455 entsprechen.

Die Stellung des pactum reservati dominii im BGB. gestattet uns den Schluss zu ziehen, dass abgesehen von den hier getroffenen speziellen Normierungen im übrigen die Bestimmungen des Titels über den Kauf auch auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt anzuwenden sind, insbesondere hier für unsere Frage, die Bestimmungen über den Gefahrübergang. In § 446 des BGB. wird nun bestimmt, dass „mit der Übergabe der verkauften Sache die Gefahr auf den Käufer übergeht". § 455 setzt nun auch die Übergabe der verkauften Sache voraus. So möchte man auf den ersten Blick (vgl. Dernburg, BGB. a. a. O. II. Bd. S. 17) sagen, der Wortlaut des § 446 scheint dafür zu sprechen, dass die Gefahr auf den Käufer übergegangen sei. Dies würde sich auch rechtfertigen, wenn beide Übergaben in ihrer juristischen Bedeutung einander gleich gesetzt werden könnten. Allein dies wird bestritten, indem behauptet wird, § 446 setze eine „Übergabe zu Eigentum" voraus, während § 455 nur eine „Übergabe zu Besitz" enthalte[1]). Wir schliessen uns den Vertretern der Gegenmeinung an, die auch in § 446 lediglich eine „Übergabe zu Besitz" verlangen[2]). Hierzu führen wir folgendes an: in der Definition des Kaufes werden die Verpflichtungen des Verkäufers dahin normiert, dass er die Kaufsache dem Käufer zu „übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen habe". Würde nun dem Worte „Übergabe" die Bedeutung der Eigentumsverschaffung beizulegen sein, so müsste man sich wundern, warum die Kaufdefinition dann den ganz dasselbe noch einmal sagenden Nachsatz bringt. Auch sonst im BGB. (§§ 930, 931, 1032, 1205) bedeutet „Übergabe" lediglich Besitzverschaffung. Es wäre nun aber möglich, dass speziell der Übergabe des § 446 ein anderer Sinn, der der Eigentumsverschaffung, beigelegt

[1]) Dernburg, BGB. a. a. O. II. Bd. 2, S. 17; Endemann, a. a. O. § 160a, Anm. 21; Planck, a. a. O. zu § 455 Anm. 2, Abs. 1; Oertmann, a. a. O. zu § 455, Anm. 5; Crome, a. a. O. II. Bd. S. 416.

[2]) Pudor, J. W. 05[566]; Neumann, a. a. O. zu § 455, Anm. 3; Cosack, a. a. O. I. Bd. S. 400; Martinius, Arch. für bürgerl. Recht, Bd. 17, S. 50; Staudinger, a. a. O. zu § 455, II, 8.

werden müsste. Dass das aber nicht der Wille des Gesetzes ist, geht nach unserer Meinung aus dem Absatz 2 desselben Paragraphen hervor: in beiden Absätzen kommt das Wort „Übergabe“ in demselben Zusammenhang vor, und wir möchten nicht glauben, dass man nun dem Gesetz eine derartige Unklarheit zutrauen darf, dass es diesem Worte in den zwei Absätzen desselben Paragraphen einen verschiedenen Sinn beigelegt hat. Absatz 2 normiert den Fall, dass der Käufer eines Grundstückes vor der Übergabe als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist, und will damit den Fall regeln, der dem im Absatz 1 mitenthaltenen entgegengesetzt ist; denn hier erfolgt erst die Übergabe und dann die Eintragung (oder beides zu gleicher Zeit). Beidemal kann in diesen Fällen „Übergabe“ nur dasselbe, und zwar Besitzverschaffung bedeuten, denn die Eigentumsverschaffung ist ausdrücklich von ihr getrennt und ihr gegenüber gestellt. Wenn wir damit bewiesen haben, dass in dem Worte „Übergabe“ im Absatz 1 bezüglich der Grundstücke zweifellos Übergabe zu Besitz zu verstehen ist, so muss man daraus schliessen, dass bei der einheitlichen Behandlung von Mobilien und Immobilien in diesem Absatze auch für bewegliche Sachen derselbe Sinn zu gelten hat.

Gegen dieses Resultat ist eingewendet worden (Oertmann, a. a. O. zu § 455, Anm. 1a): wenn wirklich im § 446 Übergabe zu Besitz vom Gesetzgeber vorausgesetzt worden wäre, dann müsste im Falle des constitutum possessorium und der traditio per cessionem also kein Gefahrübergang stattfinden, und das sei doch unsinnig. Demgegenüber möchten wir erwidern: allerdings gibt es in den §§ 930 und 931 BGB. keine „Übergabe zu Besitz“, aber dafür wollen eben diese Paragraphen einen gleichwertigen Ersatz gewähren. Diese — mathematisch ausgedrückt — einander gleichgesetzten Grössen können für einander eingesetzt werden zur Herbeiführung desselben Rechtserfolges, sei es nun in Verbindung mit der Einigung zur Eigentumsübertragung, sei es, wie in unserm Falle, als massgebender Faktor für den Gefahrübergang.

Insbesondere ist von der gegnerischen Seite § 440 Absatz 2 BGB. zur Begründung herangezogen worden: der Käufer kann nämlich im Falle des Mangels im Recht, obwohl die Sache erst nach der Übergabe an ihn untergegangen ist, noch Schadensersatz wegen Nichterfüllung vom Verkäufer verlangen (vgl. Oertmann, a. a. O. zu § 446, Anm. 1a Abs. 2). Es ist verfehlt, gerade diesen Paragraphen heranzuziehen, da diese Bestimmung über die Haftung des Verkäufers für Mängel im Recht eben als solche — wie auch ihre Stellung im Titel über den Kauf schon zeigt — mit dem Gefahrübergang nichts zu tun hat (vgl. Cosack, a. a. O., I. Bd., S. 436), in diesem Falle werden infolge des Rechtsmangels die

Wirkungen des Kaufes, mithin auch die bezüglich des Gefahrüberganges, aufgehoben (Rest der pönalen Seite der alten actio auctoritatis). Aus dem § 440 lässt sich demnach für unsere Frage nichts beweisen (vgl. auch J. W. 02[496]).

Auch kommen noch rein tatsächliche Momente hinzu, die unsere Auffassung unterstützen: der Käufer hat allein die Möglichkeit, die verkaufte Sache zu überwachen; in seinem Interesse erfolgte die Stundung, und er hat auch den Genuss der Sache. Ist es da nicht billig, dass er auch die Gefahr der Sache trägt? (vgl. Kahn, Recht 03[546]; S. A. Bd. 63, Nr. 100; Bd. 62, Nr. 59).

Übrigens gelangen wir auf diesem Wege auch zu einer gleichartigen Stellung des Verkaufes einer beweglichen Sache mit Eigentumsvorbehalt und des entsprechenden Rechtsgeschäftes im Immobiliarverkehr, wenn hier der Verkäufer sich eine Vormerkung auf Rückauflassung eintragen lässt. In beiden Fällen trägt der Käufer die Gefahr (vgl. auch OLG. 8[445]).

Bis zum Eintritt der Bedingung hat der Verkäufer das Eigentum an der verkauften Sache, der Käufer ist der Besitzer (vgl. hierzu Strohal, der Sachbesitz nach dem BGB.).

Im gemeinen Recht war es streitig, ob der Käufer juristischer Besitzer oder nur Detentor sei[1]). Auch diese Frage ist durch das BGB. bedeutungslos geworden: nach ihm ist der Käufer als der Träger der tatsächlichen Gewalt über die verkaufte Sache der „Besitzer" (§ 854 BGB.). Unter der Herrschaft des BGB. müssen wir aber weiter entscheiden, ob der Käufer „Eigen-" oder „Fremdbesitzer" ist. § 872 zeigt uns hier den Weg, indem er bestimmt: „wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer". Es wird demnach nicht die opinio dominii vorausgesetzt, der Besitzer braucht sich selbst nicht für den Eigentümer der Sache zu halten; es entspricht vielmehr unser Eigenbesitz dem römischen Besitz mit animus domini, der Wille des Besitzers ist auf eigentumgleiches Haben gerichtet (Schulbeispiel: der Dieb als Eigenbesitzer). Mithin ist der Käufer nicht Eigenbesitzer, das vertragliche vorbehaltene Eigentum des Verkäufers hindert ihn daran: andernfalls würde er sich einer Unterschlagung schuldig machen.

Behrens (a. a. O. S. 38) sagt nun hieraus folgernd weiter: „dementsprechend ist, da der Käufer als Fremdbesitzer anzusehen ist, der Verkäufer mittelbarer Besitzer". So einfach ist die Sache denn doch nicht! Als ob es nicht auch Fremdbesitz gäbe ohne jenes Doppel-

[1]) Leonhardt a. a. O. S. 256f.; Exner a. a. O. S. 354.; Goldschmidt a. a. O. § 81, Anm. 29.

besitzverhältnis? z. B. der redliche Finder. Wir müssen vielmehr diese Frage selbständig an der Hand der im § 868 BGB. gegebenen entscheidenden Momente prüfen (vgl. hierzu Strohal, a. a. O. S. 18ff.).

Auch hier müssen wir gleich anfangs betonen, dass für unsere Betrachtung lediglich die suspensiv bedingte Eigentumsübertragung in Betracht kommen kann; der kausale Kaufvertrag ist perfekt und muss ausser Acht gelassen werden.

Wenn wir nun das Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer pendente conditione rein äusserlich ins Auge fassen, so sehen wir, dass es sich um zwei Personen handelt, von denen die eine, der Käufer und Nichteigentümer, die Sache in ihrer unmittelbaren Gewalt hat, während die andere, der Verkäufer und Eigentümer, noch in mittelbaren Beziehungen zu der Sache steht. Liegt hier nun aber ein dem § 868 BGB. entsprechendes Verhältnis zwischen beiden vor? Dieser Paragraph gibt uns zur Lösung dieser Frage zwei Anhaltspunkte: einmal muss ein Verhältnis vorhanden sein, vermöge dessen der Käufer dem Verkäufer gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet ist. Das Vorhandensein dieses Merkmales wird für unseren Fall allgemein zugestanden (vgl. Pudor, a. a. O. S. 60). Zu zweit wird aber noch ein der Rechtsstellung des Niessbrauchers, Pfandgläubigers, Pächters, Mieters und Verwahrers ähnliches Verhältnis gefordert. Unsere Bemühungen müssen mithin zunächst dahin gehen, das tertium comparationis der hier namentlich genannten Rechtsverhältnisse zu finden. Hier sind die Meinungen allerdings sehr verschieden; wir entscheiden uns dafür, dass in allen diesen Fällen die Sache dem unmittelbaren Besitzer „anvertraut“ ist[1]). Wenn Geissler (J. W. 05^{521}) dieses Charakteristikum verwirft, weil er behauptet, es gäbe Fälle, in denen der mittelbare Besitz originär erworben würde, z. B. im Fall des § 588 Absatz 2 BGB., so möchten wir demgegenüber bemerken, dass in diesem Falle — ebenso wie in den Parallelen der §§ 1048, 1381 BGB. — dennoch wieder die Möglichkeit eines allerdings originären Erwerbes absolut bedingt ist durch das jedesmal ihn vermittelnde zugrunde liegende Anvertrauungsverhältnis bezüglich der Hauptsache: die Pacht und der Niessbrauch eines Grundstückes, der Besitz des Ehemannes an dem eingebrachten Gut seiner Ehefrau.

Beim pactum reservati dominii besteht nun — wie oben gesagt — das Hauptinteresse des Verkäufers darin, innerhalb der gesetzten Frist den Kaufpreis zu erhalten; zur Sicherung dieser Forderung dient ihm die Kaufsache. In der normalen Form des Mobiliarkredits würde

[1]) Strohal, a. a. O.; Endemann, a. a. O. § 32; Pudor, J. W. 05^{314}.

der Verkäufer Faustpfandgläubiger, und so der Doppelbesitz des § 868 hergestellt. Aber in diesem Ausnahmefall des pactum reservati dominii vertraut eben der Gläubiger den Besitz seines Sicherungsobjektes dem Schuldner in dessen Interesse an; dies ist aber, wenn der Sicherungszweck nicht illusorisch werden soll nur dadurch möglich, dass das Eigentum beim Verkäufer verbleibt. In beiden Fällen aber, sowohl beim Faustpfandrecht wie beim pactum reservati dominii, setzt die Zahlung der Schuld dem Sicherungsverhältnis die zeitliche Grenze: das Pfandrecht erlischt gemäss § 1252 BGB., das Eigentum geht im Fall des § 455 ipso jure auf den Käufer über. Das ist der Kern und das Wesen des pactum reservati dominii: wir dürfen in ihm nur eine singuläre Form des Mobiliarkredites erblicken (vgl. das Sächs. BGB., wo das pactum reservati dominii als ein vorbehaltenes Pfandrecht ausgelegt wird). Wenn Thiesing, a. a. O. demgegenüber behauptet, es handele sich hier um ein Veräusserungsgeschäft, dessen juristische Natur darin bestehe, die Kaufsache in das Eigentum des Erwerbers zu überführen, so begeht er damit den Fehler, dass er den Kauf nicht vom Eigentumsvorbehalt trennt (cf. auch OLG. II[343]).

In dieser Beleuchtung finden wir dann die oben festgestellten Merkmale des § 868 beim pactum reservati dominii wieder, ohne dass es noch einer weiteren Ausführung bedarf. Und wie wäre das auch anders möglich, wo doch dieser Paragraph den Bruder des pactum reservati dominii, das Pfandrecht, ausdrücklich erwähnt? — Endlich sei aber auch noch erwähnt, dass wir hier auch das noch weiter im § 870 BGB. gegebene Merkmal für das Vorhandensein des mittelbaren Besitzes finden: der Eigentümer kann seinen mittelbaren Besitz auf einen anderen durch Abtretung der rei vindicatio übertragen[1]).

Nunmehr kommen wir zu der Frage, welche Ansprüche bestehen pendente conditione in Ansehung der Kaufsache?

1. petitorisch: der Verkäufer kann als Eigentümer von dem Käufer, dem Besitzer, die Herausgabe der Sache verlangen (§ 985 BGB., rei vindicatio). Der Käufer kann aber die Herausgabe der Sache verweigern (exceptio rei venditae et traditae, vgl. Vangerow, a. a. O. I. Bd., S. 749), da er dem Verkäufer gegenüber auf Grund des ihm bedingt übertragenen Eigentumes für die Dauer der Pendenz zum Besitze berechtigt ist (§ 986 Absatz 1 BGB.). Das gleiche Verweigerungsrecht hat der Käufer dem neuen Eigentümer gegenüber, an den der Verkäufer die Sache

[1]) Ebenso: Pudor, a. a. O. S. 59ff.; Staudinger, a. a. O. zu § 868, III. 2; Dernburg BGB. a. a. O. § 102. — a. M.: Planck, a. a. O. zu § 868, 2b, β; Thiesing in Kohlers Arch. f. bürg. R., Bd. 20, S. 240.

mittels Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruches veräussert hat (§ 986 Absatz 2). Also auch diesem gegenüber kann der Käufer sich auf die noch schwebende Bedingung berufen.

Auf Grund seines Eigentumes dringt der Verkäufer mit der rei vindicatio auch dritten gegenüber durch, an die der Besitz der Sache gelangt ist. Jedoch kommen hier die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, in Anwendung: darnach verliert der Verkäufer sein Eigentum einem gutgläubigen dritten Erwerber gegenüber (§ 932 BGB.); ihm verbleibt dann lediglich ein obligatorischer Anspruch auf die ungerechtfertigte Bereicherung des Käufers und, falls dessen Verfügung unentgeltlich war, der gleiche Anspruch gegen den dritten Erwerber. Einen weitergehenden Schadensersatzanspruch gibt § 823 BGB. dem Verkäufer, wenn dessen Handlung — wie wohl regelmässig der Fall sein wird — sich als eine schuldhafte charakterisiert.

Auch der Käufer kann von dem dritten bösgläubigen Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, und zwar als der ältere Besitzer mit der actio Publiciana des § 1007 BGB.;

2. possessorisch: der Käufer kann sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt gemäss § 859 Absatz 2 BGB. erwehren. Ausserdem hat er auch die Besitzklagen der §§ 861 und 862 BGB. Selbstverständlich stehen diese Rechtsmittel dem Käufer, ebenso wie gegen jeden dritten, auch gegen den Verkäufer zu. — Die letzteren beiden, das interdictum unde vi und uti possidetis des BGB., können auch auf Grund der Vorschrift des § 869 von dem Verkäufer als dem mittelbaren Besitzer unter der Voraussetzung, dass gegen den Käufer verbotene Eigenmacht von dritter Seite ausgeübt worden ist, geltend gemacht werden. Selbsthilfe jedoch darf der Verkäufer nur im Rahmen des § 229 BGB. anwenden. —

Beide, sowohl der Käufer wie der Verkäufer, sind aber wieder zur Geltendmachung des auf Grund der §§ 867, 869 gewährten Abholungsanspruches legitimiert.

Als ein Ausfluss des mittelbaren Besitzes des Verkäufers sei endlich hier noch erwähnt, dass dem Käufer die prozessuale Einrede des § 76 ZPO. zusteht, er kann von dem ihm hier verliehenen Recht der laudatio auctoris zwecks Streitübernahme seitens des Verkäufers Gebrauch machen;

3. strafrechtlich: die Weiterveräusserung der Kaufsache durch den Käufer wird sich regelmässig unter den Tatbestand der Unterschlagung subsumieren lassen, und zwar in ihrer qualifizierten Form der Verun-

treuung; der gewissenlose Käufer hat daher auf Grund des § 246 StrGBs. eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren zu gewärtigen.

Gerade dieser durch die Strafandrohung gewährte Schutz ist mit ein wesentlicher Grund, warum der Verkäufer bei der von ihm erstrebten Sicherheit für seine Kaufpreisforderung gerade die Form des pactum reservati dominii wählt. — Das BGB. vermag nicht zu verhindern, dass der Verkäufer sein Eigentum dadurch verliert, dass der Käufer die Kaufsache an einen gutgläubigen Dritten veräussert; das StrGB. springt in diese Lücke ein, indem es den Käufer für ein derartiges Verfahren mit der Kaufsache mit Strafe bedroht.

Nachdem wir soeben gesehen haben, dass der Verkäufer sein Eigentum an der Kaufsache pendente condicione an einen gutgläubigen Dritten auf Grund rechtsgeschäftlichen Erwerbes gemäss § 932 BGB. verlieren kann, sollen an dieser Stelle noch andere Fälle besprochen werden, in denen der Verkäufer pendente condicione seines Eigentumes verlustig gehen kann.

Auszuscheiden ist zunächst die Möglichkeit, dass der Käufer durch Ersitzung Eigentümer der verkauften Sache werden kann, da ihm hierzu — wie oben ausgeführt — der Eigenbesitz fehlt. Andererseits sei erwähnt, dass pendente condicione die Ersitzung für den Verkäufer, falls dieser nicht Eigentümer war, weiter läuft, da er den Eigenbesitz hat, wenn auch nur den mittelbaren, aber dieser genügt ja bereits. Natürlich müssen zur Ersitzung durch den Verkäufer bei ihm auch die weiteren Voraussetzungen des § 937 Absatz 2 BGB. gegeben sein.

Das Eigentum des Verkäufers geht durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung mit anderen beweglichen Sachen des Käufers oder eines Dritten entsprechend den Vorschriften der §§ 947 bis 950 BGB. unter (vgl. OLG. II[344]; Sächs. Arch. 07[161]). Ebenso erlischt das vorbehaltene Eigentum des Verkäufers, wenn die Kaufsache gemäss § 946 BGB. mit einem Grundstück dergestalt verbunden wird, dass sie wesentlicher Bestandteil des Grundstückes wird. Hier sei insbesondere des Beispieles eines Eigentumsvorbehaltes an einer verkauften Maschine gedacht. Schliesslich ist noch der Fall zu erwähnen, dass die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache als Zubehör eines Grundstückes des Käufers anzusehen ist, und deshalb gemäss der Vorschrift des § 55 Absatz 2 ZVG. durch Zuschlag im Versteigerungsverfahren das Eigentum des Verkäufers an ihr erlischt.

Dem Verkäufer kann in all diesen Fällen dann ein Ausgleichungsanspruch zustehen: in den ersten Fällen nach § 951 BGB., in dem

letzten nach § 37 Ziffer 5 ZVG. (vgl. hierzu Staudinger, a. a. O. zu den §§ 455, 93; Warneyer, a. a. O. zu den gleichen §§).

Das ist ein von der Praxis und Literatur heiss umstrittenes Gebiet, und gerade in der letzten Zeit hat der Kampf an Heftigkeit zugenommen. Allein bei der Entscheidung dieser Fragen handelt es sich fast ausschliesslich um die Begriffsumgrenzung von „wesentlichem Bestandteil" und „Zubehör", sowie um die Auslegung der oben zitierten Paragraphen; für die Konstruktion des pactum reservati dominii wird dabei indes nur wenig gewonnen. So glauben wir, dieses Gebiet von unendlich praktischer Tragweite, dessen Behandlung allein bereits den Umfang einer Dissertation in Anspruch nehmen würde, hier ausscheiden zu können, ohne damit unserer Aufgabe, eine Gesamtdarstellung des pactum reservati dominii zu geben, wesentlichen Abbruch zu tun.

Am Schlusse dieses Abschnittes unserer Behandlung wollen wir noch über die Pfändung der Kaufsache pendente condicione sprechen. Allem vorausschicken wollen wir, dass diese Fälle nur dann praktisch sind — und das sei im weiteren angenommen —, wenn der Käufer nur noch einen verhältnismässig geringfügigen Rest auf den Kaufpreis der Sache schuldet.

1. Pfändung durch einen Drittgläubiger des Käufers: der Drittgläubiger pfändet gemäss § 808 ZPO. die Kaufsache; da dem Verkäufer als Eigentümer ein die Veräusserung hinderndes Recht zusteht, erhebt dieser die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Es liegt nun im Interesse des Drittgläubigers, diesen Widerspruch zu beseitigen:

a. zunächst ist die Möglichkeit, dass der Verkäufer und der Drittgläubiger sich in folgender Weise gütlich einigen: der Drittgläubiger kauft dem Verkäufer die Rechte aus dem Kaufvertrage ab, und zwar ist der Kaufpreis die Restforderung des Verkäufers an den Käufer. Darin ist wohlbemerkt nicht eine Leistung durch einen Dritten nach § 267 BGB. zu erblicken, sondern lediglich der Abschluss und die Erfüllung eines neuen Kaufvertrages zwischen dem Verkäufer und dem Drittgläubiger. Der Verkäufer seinerseits erfüllt durch Zedierung der Rechte aus dem Kaufvertrage und durch Übertragung des Eigentumes an der Kaufsache gemäss § 931 BGB. (dies das praktische Beispiel für den oben erwähnten Fall des § 986 Absatz 2 BGB.); der Drittgläubiger hat nunmehr das Eigentum an der von ihm gepfändeten Sache erworben. Was hieraus weiter zu folgern ist, darüber vergleiche unten die Ausführungen unter 2;

b. gerade dieser letzte Erfolg ist vielleicht dem Drittgläubiger gar nicht erwünscht, er wählt daher einen anderen Weg: er pfändet die

Kaufsache und bewirkt die Bezahlung der Restsumme an den Verkäufer für den Käufer in Gemässheit der §§ 267, 271 Absatz 2 BGB.; die Einwilligung des Käufers ist dazu nicht erforderlich, andererseits soll angenommen werden, dass er dem aber auch nicht widerspricht. Falls der Verkäufer sich dies nicht gefallen lassen will und die Annahme der Bezahlung durch den Drittgläubiger ablehnt, so hinterlegt dieser die Summe unter Verzicht auf Rücknahme (§§ 372, 378 BGB.); verstösst mit der Ablehnung aber der Verkäufer wider Treu und Glauben, so ist nicht einmal die Hinterlegung erst erforderlich (§ 162 Absatz 1 BGB.). Damit geht das Eigentum an der Kaufsache in jedem Fall ipso jure auf den Käufer über; die vorher erwirkte Pfändung konvalesziert (vgl. auch E. d. RG. 60[73]; Rhein. Arch. 41[275]). — Andererseits steht natürlich dem Verkäufer ein Mittel zur Verfügung, sein Eigentum zu erhalten, indem er den Drittgläubiger nach § 268 BGB. für die Forderung, wegen derer er die Zwangsvollstreckung betreibt, befriedigt: soweit er dies tut, geht dessen Forderung kraft Gesetzes auf den Verkäufer über;

c. hier mussten wir, wie gesagt, voraussetzen, dass der Käufer nicht widerspricht. Die tatsächliche Wahrscheinlichkeit spricht aber für das Gegenteil. Dann kann sich der Drittgläubiger auf folgende Weise helfen: er pfändet nicht nur die Kaufsache selbst, sondern auch — und dies wird er zweckmässig an erster Stelle tun — die Anwartschaft des Käufers auf den Erwerb des Eigentumes nach Erfüllung der Bedingung, die wie jedes andere bedingte Recht und zwar nach § 857 ZPO. gepfändet werden kann (vgl. Gaupp-Stein, a. a. O. zu § 857). Der Käufer kann jetzt der Befriedigung des Verkäufers durch den Drittgläubiger nicht mehr widersprechen, weil die darin liegende Vereitelung der Bedingung sich als eine Verfügung des Käufers über das gepfändete Recht zum Nachteile des Gläubigers darstellen würde (§ 829 ZPO.).

2. Pfändung durch den Verkäufer: schon oben — am Ende von 1a — sahen wir einen Weg, der dazu führte, dass Eigentum und Pfändungspfandrecht in einer Person zusammen trafen. Wir gehen jetzt auf diesen Fall weiter ein, indem wir annehmen, dass der Verkäufer selbst die Kaufsache pfändet. Ob eine solche Pfändung überhaupt wirksam ist, wird vielfach unter Hinweis auf die Unmöglichkeit eines pignus in re sua bestritten.

Der Verkäufer beantragt auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen den Käufer die Pfändung der Kaufsache. Wenn der Gerichtsvollzieher das Eigentum des Verkäufers nicht kennt, so geht die Pfändung ohne Schwierigkeit gemäss § 808 ZPO. vor sich. Es ist nun

aber möglich, dass der Gerichtsvollzieher — vielleicht gerade durch den Pfändungsauftrag — völlige Gewissheit über das Eigentum des Verkäufers erlangt hat. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg (S. A. 58 Nr. 124) spricht sich für diesen Fall dahin aus, dass die Kenntnis des Gerichtsvollziehers, dass die im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache nicht Eigentum des Schuldners ist, die Pfändung zu einer widerrechtlichen macht, und dass der Gerichtsvollzieher einen derartigen Pfändungsantrag abzulehnen hat. Diese Entscheidung beruft sich hierbei auf Gaupp-Stein, zu § 808 ZPO., wo allerdings mit grosser Entschiedenheit betont wird, dass solche Sachen nicht gepfändet werden dürfen, von denen der Gerichtsvollzieher weiss oder überzeugt ist, dass sie nicht dem Schuldner gehören. Wir wollen hier nicht entscheiden, ob es überhaupt dem Sinne des Gesetzes entspricht, dem Gerichtsvollzieher — wenn auch nur in geringem Umfange — diese Prüfung der Frage nach dem Eigentum zu überlassen, ob nicht vielmehr die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers nach rein formalen Gesichtspunkten eng umgrenzt und ihm die Entscheidung über materielle Fragen völlig entzogen sein soll, wir wollen vielmehr lediglich den Ausführungen von Gaupp-Stein weiter folgen, der den von ihm aufgestellten und oben erwähnten Satz in seiner Anmerkung zu § 857 ZPO. dahin modifiziert, dass er sagt: „bei Sachen, an denen der Schuldner in jedem Augenblick durch ein dem Gerichtsvollzieher unbekanntes Ereignis das Eigentum erwerben kann, besteht nicht die — zur Ablehnung des Pfändungsantrages — geforderte zweifellose Nichtzugehörigkeit zum Schuldvermögen.“ Wenn auch dieser Satz für den Fall ausgesprochen ist, dass der Drittschuldner die Kaufsache pfändet, so glauben wir doch, dass keine Bedenken bestehen, diesen Satz auch dann anzuwenden, wenn der Verkäufer pfändet, denn die erwähnten Chancen für die Zugehörigkeit der betreffenden Sache zum Schuldvermögen werden davon nicht beeinflusst: hier wie dort steht das Eigentum gewissermassen auf des Messers Schneide.

Demnach kann und muss auf Antrag des Verkäufers die Pfändung stattfinden. Es entsteht ein pignus in re sua, und das ist uns ja keine so fremde Erscheinung: wir haben es auch im BGB., man denke beim Faustpfandrecht an den § 1256 Absatz 2, ferner an die Eigentümerhypothek und insbesondere an die Eigentümergrundschuld.

Es gibt nun auch kein Mittel, diesen Eindringling in den Tempel des heiligen römischen Rechtes zu vertreiben: § 766 ZPO. versagt, da der Gerichtsvollzieher — wie oben ausgeführt — ordnungsgemäss verfahren ist; die Widerspruchsklage könnte nur der Verkäufer selbst er-

heben, und der tut es nicht; würde aber der Käufer widersprechen, weil ihm die Sache nicht gehört, so würde das als eine exceptio ex jure tertii unzulässig sein. Das Pfändungspfandrecht des Verkäufers ist jedenfalls da, und wir müssen ihm Rechnung tragen. Oder sollten wir nur dem alt überlieferten römischen Prinzipe zuliebe dieses praktisch so bedeutsame Resultat, das ganz von selbst dem Bedürfnis des modernen Geschäftslebens entwachsen ist, verwerfen?

Nun ist natürlich, um dem für den Romanisten scheinbar unerträglichen Zustande eines pignus in re sua, da formell dagegen nichts einzuwenden ist, aus dem Wege zu gehen, behauptet worden, in dem Pfändungsauftrag durch den Verkäufer liege ein Verzicht auf das Eigentum (vgl. Dernburg, BGB. a. a. O. Bd. II, 1, S. 18). Wenn nun auch zweifellos ist, dass der Verzicht auf das Eigentum oder auf andere dingliche Rechte an einer beweglichen Sache zu seiner Wirksamkeit nur der gehörigen Kundgabe, nicht aber auch der Annahme von seiten des anderen Beteiligten bedarf (vgl. E. d. RG. 66[349]), so halten wir es doch nicht für angängig, schlechthin im Pfändungsauftrag einen derartigen Verzicht zu erblicken. Sehr wohl ist dies den Umständen nach möglich, aber im Normalfall ist dem nicht so, denn der Verkäufer wird sich nicht des Vorteils begeben wollen, gegenüber einer anderweiten Pfändung durch einen dritten Gläubiger des Käufers seine Rechte aus dem Eigentumsvorbehalte geltend zu machen (vgl. Rhein. Archiv 102, I, 196). Andererseits kommt dadurch, dass der Verkäufer die Sache versteigern lässt, nach unserer Meinung allerdings in zweifelsfreier Weise sein Verzicht auf das Eigentum zum Ausdruck.

Erwähnt sei hier noch, dass auch für den Käufer dieses Ergebnis günstig ist, denn seine Stellung wird insofern wesentlich gebessert, als er nun gegen diese Pfändung des Verkäufers Einwendung nach § 811 ZPO. erheben kann, insoweit ihm die Kaufsache unentbehrlich ist; auch hier kommen ja nur possessorische Momente in Frage (vgl. DJZ. 05[597]).

Schliesslich ist noch zu erwägen, ob der Käufer, nachdem der Verkäufer die Kaufsache hat pfänden und versteigern lassen, erklären kann, er trete gemäss § 325 BGB. von dem Vertrage zurück, da die dem Verkäufer obliegende Leistung — Verschaffung des Eigentums an der Kaufsache — infolge eines Umstandes, den er zu vertreten habe, unmöglich geworden sei. Demgegenüber ist aber zu beachten, dass mit dem Augenblick, wo der Verkäufer dadurch, dass er die Sache versteigern lässt, seinen Verzicht auf das Eigentum kundgibt, er seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrage erfüllt hat, denn der Käufer ist durch diesen Verzicht sofort ipso jure Eigentümer geworden (vgl. E. d. RG. 66[349]).

§ 5.

Nachdem wir uns die Rechtsverhältnisse pendente condicione angesehen haben, ist nunmehr zu fragen, wodurch dieser Schwebezustand beendet wird.

1. Das Gesetz sagt zunächst: die Übertragung des Eigentums soll unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgen. Es liegt demnach eine rein potestative affirmative Suspensivbedingung vor: diese ist erfüllt, wenn der Käufer die zur Bedingung gesetzte Begebenheit verwirklicht, also vollständig den Kaufpreis bezahlt; mag der zu berichtigende Rest noch so unbedeutend sein, auch er muss erst bezahlt worden sein. Die Bedingung ist andererseits vereitelt, wenn es feststeht, dass der Käufer die zur Bedingung gesetzte Begebenheit nicht verwirklicht, den Kaufpreis also nicht bezahlt. Da nun beim pactum reservati dominii die Bedingung in der Regel einen bestimmten Zahlungstermin enthalten wird, so ist der Eintritt ihrer Wirkung nach diesem zu beurteilen. Schwierigkeiten entstehen nur dann, wenn dem pactum reservati dominii kein bestimmter Zahlungstermin beigefügt worden ist. Ob dieses praktisch überhaupt vorkommt, ist sehr zweifelhaft, mag aber dahingestellt bleiben. Wir glauben, dass Leonhardt (a. a. O. § 10) auch heute noch mit Recht sagen könnte, „er habe unter vielen Hunderten von Obligationen, in welchen ein pactum reservati dominii sich befand, nicht eine einzige gefunden, in welcher nicht wegen Berichtigung des kreditierten Kaufpreises ein Zeitpunkt getroffen wäre". Das Preussische Allgemeine Landrecht (I, 11, § 269) sagte gleich kurzerhand, dass ein pactum reservati dominii ohne bestimmten Zahlungstermin rechtsunwirksam sei. Im BGB. — ebenso wie im Gemeinen Recht — haben wir aber eine derartige einschränkende Bestimmung nicht, und so erscheint die Frage, wann in solchen Fällen die Wirkung der Bedingung eintritt, wohl berechtigt. Es sind nun alle mögliche Beispiele für den hier dann angeblich zu fordernden „Moment der Zahlungsunfähigkeit" des Käufers konstruiert worden[1]), die uns jedoch nicht haben befriedigen können, sind sie ja doch zum Teil nachweislich falsch[2]). So kann diese Frage

[1]) Vgl. Behrens, a. a. S. 34; Frey, a. a. O. S. 34; Buncke, a. a. O. S. 25; sowie die an diesen Stellen angeführte Literatur.

[2]) So erklärt Frey in seiner Dissertation, S. 34, es sei möglich, mit Hilfe des im § 283 BGB. enthaltenen, von ihm so genannten (vgl. dasselbe aber bei Staudinger, a. a. O. zu § 283) „Grundsatz der fingierten Unmöglichkeit" diesen Zeitpunkt festzustellen. Wir können dies nicht für eine glückliche Idee halten: § 283 gibt dem Gläubiger ein Mittel in die Hand, unter Umständen von der hart-

aber auch nach unserer Meinung nicht in befriedigender Weise gelöst werden, denn wann steht einmal die Unmöglichkeit, Geld zu bezahlen, absolut fest? Wir glauben, dass die ganze Frage sich dadurch erledigt, dass — falls wirklich einmal ein Fall vorkommen sollte, wo kein bestimmter Zahlungstermin angegeben ist — dann entsprechend § 271 Abs. 1 BGB. dieser Termin aus den Umständen zu entnehmen ist: bei dem pactum reservati dominii wird eine Kreditierung des Kaufpreises inhaltlich vorausgesetzt. Dies ergibt sich nicht nur aus dem ganzen Aufbau[1]), sondern bereits rein äusserlich aus seiner Stellung im BGB., insofern als ein Paragraph — 454 — unmittelbar vorausgeht, in dem normiert wird: „hat der Verkäufer den Vertrag erfüllt und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm das im § 325 Abs. 2 und im § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu.“ Der weitere Gedanke des Gesetzgebers ist nun gewesen: Den Parteien ist es natürlich unbenommen, diesen Fall abweichend zu regeln; sie können also vereinbaren, dass trotz Erfüllung des Vertrages durch den Verkäufer und trotz Gestundung des Kaufpreises der Verkäufer dennoch zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sein soll bei Zahlungsverzug des Käufers. In einem besonderen Falle nun wird dies sogar als der Wille der Parteien vermutet, nämlich im Falle des § 455, wenn der Verkäufer die Kaufsache dem Käufer übergeben hat, der Kaufpreis vom Verkäufer gestundet und zwischen den Parteien ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden ist (vgl. Cosack, a. a. O. Bd. 1, S. 450). — Hieraus kann man darnach mitentnehmen, dass § 455 eine Stundung des Kaufpreises voraussetzt. Bei einer Stundung wird aber im einzelnen Falle, wenn der Termin nicht ausdrücklich bestimmt sein sollte, dieser nach der Verkehrsgewohnheit mit Rücksicht auf Treu und Glauben (§ 157 BGB.) zu berechnen sein. Demgegenüber ist es uns unverständlich, wie (z. B.

---

näckig verweigerten Leistung des Schuldners abzustehen und nicht erst den Weg der Zwangsvollstreckung mit den gewöhnlichen Vollstreckungsmitteln (§§ 883 ff. ZPO.) zu beschreiten, da gewaltsam erzwungen die Leistung oft so schlecht als möglich ausfällt und daher nicht genügen würde; der Gläubiger steht daher von seinem ursprünglichen Leistungsbegehren ab und verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung: der Anspruch auf Naturalleistung verwandelt sich in einen Anspruch auf Geldleistung (vgl. Crome, a. a. O. § 159). — Dieser Paragraph ist daher für uns nicht anwendbar, weil beim pactum reservati dominii die ursprüngliche Leistung bereits auf Geld gerichtet ist; ausserdem sagt er gerade das Gegenteil dessen, was Frey ihm unterlegen will, denn er konstatiert nicht eine Unmöglichkeit zum Zahlen, sondern befiehlt dem Schuldner gerade: zahle!

[1]) Die Gegenmeinung ist nach unserer Ansicht hinreichend widerlegt bei Behrens, a. a. O. S. 30 ff.

Frey, a. a. O. S. 37; Behrens, a. a. O. S. 53) den Satz: quod sine dies debetur, statim debetur, für anwendbar erklären können; der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt dürfte doch gerade ein typisches Beispiel für den im § 271 BGB. erwähnten Fall sein, wo „eine Zeit für die Leistung aus den Umständen zu entnehmen ist".

So ist denn auf Grund dieser Betrachtung festzustellen, dass in jedem Falle des pactum reservati dominii die Pendenz, sei es nun durch einen bestimmten oder durch einen nach den Umständen bestimmbaren Zahlungstermin begrenzt wird.

2. Die Ausübung des Rücktrittrechtes macht § 455 davon abhängig, dass der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Es finden hier die §§ 284 ff. BGB. in vollem Umfange Anwendung. Bezüglich des Zahlungstermines ist dem unter 1 Gesagten nichts mehr hinzuzufügen.

Was ist nun das Gesamtresultat? Der Unterschied zwischen dem Eintritt der Wirkung der ausgefallenen Bedingung und dem Eintritt der Berechtigung zum Rücktritt ist der, dass jener bereits bei einfacher Nichtzahlung (ohne Rücksicht auf Verschulden), dieser aber erst bei Verzug des Schuldners (also bei schuldhaftem Nichtzahlen) erfolgt. Daraus geht hervor, dass unter Umständen dem Verkäufer die rei vindicatio zustehen kann, ohne dass er zum Rücktritt berechtigt ist. Da aber in der Mehrzahl der Fälle[1]) Schuldnerverzug vorliegen wird, entsteht sowohl die Berechtigung zur rei vindicatio, wie die zum Rücktritt meist zu gleicher Zeit. Aber auch hier ist zu beachten, dass die rei vindicatio dem Verkäufer sofort zusteht, während zur Geltendmachung des obligatorischen Anspruches erst noch die Rücktrittserklärung erforderlich ist.

Unter der Voraussetzung des Verzuges kann der Verkäufer nun weiter zwar vindizieren, aber daneben nach seinem Belieben auf seiner Kaufpreisforderung bestehen bleiben, er erklärt seinen Rücktritt nicht: bezahlt dann der Käufer noch, so ist der Verkäufer auf Grund der actio emti zur Rückgabe der Kaufsache verpflichtet[2]). Andererseits braucht der Verkäufer von seinem Vindikationsrecht keinen Gebrauch zu machen; es genügt ihm, zu erklären, er trete vom Vertrag zurück, und verlangt so im obligatorischen Wege die Kaufsache zurück (dies wird wohl im praktischen Rechtsleben der normale Fall sein). Endlich kann aber auch trotz des Verzuges der Verkäufer weder das eine noch

[1]) Es handelt sich ja um eine Geldleistung: vergl. hierzu Staudinger, a. a. O. Anm. 3 zu § 285; ferner § 279 BGB.

[2]) Vergl. Bolze, a. a. O., Bd. 23, n. 491; E. d. RG. 7^{150}.

das andere tun, die Pendenz besteht dann scheinbar weiter fort: bezahlt nun noch der Käufer, so wird er durch brevi manu traditio Eigentümer, indem der Verkäufer seinerseits stillschweigend seinen Willen, Eigentum erneut zu übertragen, durch die Annahme des Kaufpreises dokumentiert. Bis dahin aber kann der Verkäufer beliebig vindizieren oder vom Kaufe zurücktreten. — Um diesem notleidenden Schwebezustand ein Ende machen zu können, ist dem Käufer das Recht einzuräumen, dem Verkäufer eine angemessene Frist zu bestimmen, bei deren Ablauf das Rücktrittsrecht erlischt, falls nicht zuvor der Rücktritt erklärt worden ist (§ 355 BGB.).

Warum hat nun der Gesetzgeber die dingliche und die obligatorische Seite derartig verschieden geregelt? Durch den Eigentumsvorbehalt soll der Verkäufer an der Kaufsache gesichert werden: dieser Zweck wird verfolgt ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Käufers; der Verkäufer soll sein Eigentum unter allen Umständen nicht ohne die entsprechende Gegenleistung verlieren. Davon getrennt steht daneben der obligatorische Kaufvertrag: hier lag kein Grund vor von dem alle gegenseitige Verträge beherrschenden Prinzipe abzugehen, das nur an ein schuldhaftes Nichtleisten das Rücktrittsrecht des anderen Teiles knüpft (§§ 325, 326 BGB., vergl. auch Crome, a. a. O. Bd. II, S. 413).

§ 6.

1. Der Käufer hat den Kaufpreis „vollständig bezahlt". Mit der Bezahlung des letzten Pfennigs wird die der Eigentumsübertragung beigefügte Bedingung erfüllt: das Eigentum geht ipso jure auf den Käufer über. Würde der Verkäufer diese Rechtswirkung vereiteln wollen, dadurch, dass er die Annahme der Zahlung des Kaufpreises verweigert, so würde ihm dies nichts nützen: denn wenn die Weigerung des Verkäufers wider Treu und Glauben verstösst, so wird dann der Eintritt der Bedingung fingiert (vergl. § 162, Abs. 1 BGB); in den anderen Fällen des Annahmeverzuges kann der Käufer den Eintritt der Bedingung durch Hinterlegung des Kaufpreises unter Verzicht auf Rücknahme herbeiführen (§§ 372, 378 BGB.).

Dadurch, dass nun der Käufer Eigentümer der Kaufsache geworden ist, konvaleszieren seine pendente condicione getroffenen Verfügungen, soweit ihnen bisher eine Wirksamkeit nicht zukam: der dritte bösgläubige Erwerber wird Eigentümer, ebenso konvalesziert das Pfandrecht des bösgläubigen Faustpfandgläubigers des Käufers (§ 185, Abs. 2 BGB.).

Obgleich bis zum Eintritt der Bedingung das Eigentum bei dem

Verkäufer verbleibt, so hatte doch dieser kein freies Eigentum mehr, sondern durch die bedingte Verfügung wurde die Kaufsache mit einer dinglichen Gebundenheit verstrickt. Hieran schliesst sich die im § 161 BGB. ausgesprochene Folge: im Falle des Eintrittes der Bedingung ist jede weitere Verfügung, die der Verkäufer während der Schwebezeit über die Kaufsache getroffen hat, insoweit unwirksam, als sie den Eigentumsübergang vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies würde z. B. nicht der Fall sein, wenn der Verkäufer seine Rechte aus dem Kaufvertrag an einen dritten zediert und das Eigentum an der Kaufsache durch traditio per cessionem auf diesen übertragen hätte, da dadurch die Anwartschaft des Käufers nicht berührt wird. In den anderen Fällen aber, in denen der Verkäufer unter Verletzung dieser Anwartschaft das Eigentum an der verkauften Sache weiter auf einen Dritten überträgt, wird diese Verfügung mit dem Eintritt der Bedingung absolut unwirksam, es sei denn, dass der Erwerber im guten Glauben war und zwar — da der Verkäufer mittelbarer Besitzer ist — zur Zeit der Abtretung des Herausgabeanspruches (vergl. §§ 934, 161, Abs. 3 BGB.). In diesem Falle hat dann der Käufer einen Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer (§ 160, Abs. 1 BGB.). Wenn Frey (a. a. O., S. 51) demgegenüber unter Heranziehung des § 936, Abs. 3 BGB. erklärt, auch ein gutgläubiger Erwerb eines Dritten sei an einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache stets unmöglich, da die Anwartschaft des Käufers ein derartiges Recht an der Sache sei, so möchten wir gegen einen solchen Missbrauch des § 936 ganz entschieden Stellung nehmen. Der genannte Paragraph setzt voraus, dass „die veräusserte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet ist". Das Gesetz hat genau umgrenzt, was es unter „Rechten an einer Sache" und unter dem Begriff „belasten" versteht; wenn Frey daher neben den vom Gesetz normierten hierher gehörigen Fällen noch andere konstruieren will, so verletzt er damit das Prinzip, nach dem das Sachenrecht im BGB. ausschliesslich geregelt sein soll. Vor allem aber ist es unmöglich, die rechtlich in gewissem Masse geschützte Anwartschaft des Käufers auf das Eigentum als ein das Eigentum belastendes Recht an der Sache anzusehen. Zu welch schiefen Resultaten wir bei einer solchen Annahme kommen würden, erkennt man am besten, wenn man beachtet, dass in den Fällen, in denen der Dritte Eigeutümer ist, er das Eigentum gemäss § 934 BGB. an den gutgläubigen Erwerber verliert: der Eigentümer verliert also sein Eigentum, während nach Frey derjenige, der nur eine Anwartschaft auf das Eigentum hat, diese nach § 936, Abs. 3 nicht verlieren soll. Das

wäre aber geradezu unsinnig! Nein, die Sachlage ist vielmehr folgende: § 936 kann hier gar nicht in Frage kommen, dieser betrifft nur die Fälle des Pfandrechtes und des Niessbrauches; andererseits aber sagt § 161, Abs. 3 BGB.: „Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem nicht Berechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung," d. h. für unseren Fall: § 934 findet Anwendung, aber „entsprechende" insofern, als einmal der Veräusserer zwar Eigentümer ist, wenn auch dinglich gebunden, dann als hier das „Wissen" bezw. das „Nicht-Wissen" um den durch die Bedingung geschaffenen Schwebezustand entscheidend ist. Unter dieser Voraussetzung erwirkt also der gutgläubige Dritte ein dem Käufer gegenüber durchdringendes Eigentum.

Endlich sei noch erwähnt, dass auf diese dingliche Gebundenheit des Verkäufers pendente condicione auch sein Konkurs ohne Einfluss ist: der Konkursverwalter hat dann dieselbe Stellung wie zuvor der Verkäufer selbst (§ 161 BGB.). Die weitere Ausdehnung des § 161, Abs. 1 auf Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung hat für unseren Fall weniger Bedeutung, da der Verkäufer die Kaufsache ja nicht in seinem Gewahrsam hat, und der Käufer andererseits schwerlich einer Pfändung zustimmen wird.

2. Der Käufer hat den Kaufpreis „nicht vollständig bezahlt". Da lediglich die Eigentumsübertragung durch die vollständige Bezahlung des Kaufpreises bedingt ist, tritt mit diesem Augenblick auch nur auf der dinglichen Seite ipso jure eine Wirkung ein. Die hiervon unabhängig gestellte obligatorische Seite bleibt völlig unberührt, solange nicht Verzug des Käufers und die Rücktrittserklärung des Verkäufers vorliegen. In dem Augenblick, wo die Bedingung ausgefallen ist, wird das Eigentum des Verkäufers frei von der durch die bedingte Eigentumsübertragung hervorgerufene Gebundenheit, andererseits ist der im § 4 besprochene Schwebezustand mit allen seinen Rechtswirkungen ipso jure beendet. Der Käufer ist nicht mehr zum Besitz berechtigt; der Verkäufer kann daher jetzt die Kaufsache vindizieren, ohne dass dem Käufer die Einrede des § 986, Abs. 1 BGB. zusteht. Die bedingten Verfügungen des Käufers aus der Zwischenzeit werden hinfällig; hatte aber der Käufer in einer dem Verkäufer gegenüber wirksamen Weise über die Kaufsache verfügt, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet.

Der Verkäufer ist, da die obligatorische Seite intakt bleibt, trotzdem berechtigt, die bereits gemachten Anzahlungen zu behalten und den weiteren Kaufpreis mit der actio venditi einzuklagen. Crome a. a. O., Bd. 2, S. 413) erklärt nun im Anschluss hieran weiter: „doch

darf das nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung führen," die vorliegen würde, wenn der Wert der verkauften Sache zur Zeit der Herausgabe den noch rückständigen Teil des Kaufpreises übersteigt. Dernburg (a. a. O. BGB., Bd. II, 2, S. 18) hält dieses Resultat für nicht unbillig, doch erklärt er, es sei nicht leicht juristisch zu begründen. Wir möchten noch weiter gehen und erklären, dass ein derartiger Bereicherungsanspruch unbegründet ist: denn solange der Kaufvertrag — die causa — wie im vorliegenden Fall fortbesteht, kann von einer ungerechtfertigten Bereicherung keine Rede sein. Dem Käufer steht ja noch das Recht zu, jeden Augenblick durch Zahlung der Restsumme, das Eigentum an der Kaufsache zu erwerben. Übrigens war diese Frage lediglich auf dem Boden des gemeinen Rechtes von Bedeutung; heute hat sie diese verloren, einerseits infolge der Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes, andererseits durch das dem Verkäufer im § 455 gegebene Rücktrittsrecht[1]). — Eine weitere Folge dieser scharfen Trennung der obligatorischen und dinglichen Seite ist, dass der Käufer in Ansehung der bereits eventuell gezahlten Raten auf den Kaufpreis kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. hat, es fehlt ihm der hierzu erforderliche fällige Anspruch (vergl. Oertmann, a. a. O. zu § 455, Anm. 1, Abs. 3).

Pendente condicione gebührten nach dem (gemäss § 446, Abs. 1, S. 2 auch im BGB. beibehaltenen) römischen Rechtssatz: „cuius est periculum, eius et commodum" dem Käufer die Nutzungen der Kaufsache; das Eigentum an den Früchten hatte er mit der Separation (§ 956 BGB.) erworben. Damit ist es natürlich ebenfalls deficiente condicione ipso jure zu Ende: von dem Augenblick des Ausfalls der Bedingung, bzw. der Rechtshängigkeit der Eigentumsklage an haftet der Käufer für die fructus percepti und percipiendi (§§ 987, 990, Abs. 1, S. 2 BGB.). Ebenso haftet er jetzt für allen Schaden, der dadurch entsteht, dass infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem andern Grunde nicht von ihm herausgegeben werden kann, und zwar auf Grund von § 989 BGB. Andererseits kann der Käufer für die auf die Kaufsache innerhalb dieser Zeit gemachten Verwendungen Ersatz vom Verkäufer verlangen, soweit sie notwendig waren, und soweit sie nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gefordert werden können. Für andere als notwendige kann er Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor jener Zeit gemacht worden

[1]) Vergl. hierzu ferner: Bolze, a. a. O., Bd. 23 n. 491; E. d. RG. 7^{150}, 4^{87}, 66^{133}; Recht 02^{237}; RG. vom 2. Juli 1901 in Bad. Rechtspr. 01, S. 302; Staudinger, a. a. O. zu § 812, Anm. I, 4. δ. γ.

sind, also noch pendente condicione, und als durch sie der Wert der Sache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Verkäufer die Sache wiedererlangt (§§ 996 BGB.). — Zur Geltendmachung dieser Ansprüche hat der Käufer an der Kaufsache das Zurückbehaltungsrecht des § 1000 BGB. und unter den Voraussetzungen des § 1001 auch ein direktes Klagerecht. In diesem Falle ist Frey (a. a. O. S. 53) wohl insoweit Recht zu geben, als die Möglichkeit gegeben sein kann, dass der Käufer mit seinem Verwendungsanspruch gegen den Rest der Kaufpreisforderung aufrechnet, da ja im § 387 BGB. das Erfordernis der Konnexität der miteinander aufzurechnenden Forderungen nicht aufgestellt ist. Frey begeht aber nach unserer Meinung in seiner weiteren Folgerung hieraus einen Fehler, wenn er sagt, dass dann, obwohl — wie er annimmt — der Eigentümer die Sache sogar zurückerhalten hat, der Käufer durch die nunmehrige vollständige Bezahlung des Kaufpreises im Wege der Aufrechnung ipso jure Eigentümer würde, da er nunmehr die Bedingung erfüllt habe. Wir sehen die Sachlage allerdings anders an: die Bedingung kann von dem Käufer überhaupt nicht mehr erfüllt werden, nachdem sie einmal ausgefallen ist; von diesem Moment an kann sich keine positive Rechtsfolge mehr an sie knüpfen, sie ist tot. Andererseits ist — wie Frey offenbar annimmt — eine Rückbeziehung der Aufrechnung auf die Zeit während der Schwebe gemäss § 389 BGB. nicht möglich, da die Forderung des Käufers erst nach Beendung dieses Zustandes entstanden ist. Wenn nun aber der Käufer — das obligatorische Verhältnis besteht ja fort — den Rest des Kaufpreises (hier durch Aufrechnung) bezahlt, so kann dies nur zur Folge haben, dass dem Verkäufer, der auf Grund der actio emti zur Eigentumsübertragung verpflichtet ist, nunmehr die exceptio non adimpleti contractus genommen ist, er muss jetzt neu erfüllen: die frühere suspensiv bedingte Erfüllung ist ja hinfällig geworden. Der Eigentumserwerb erfolgt also nicht ipso jure, sondern gemäss § 929 BGB.

Im praktischen Leben werden aber tatsächlich die Rechtsverhältnisse in diesen Fällen ein völlig anderes Gesicht zeigen. Bei nur wenigen Verkäufen mit Eigentumsvorbehalt wird es wohl vorkommen, dass der Käufer seine sämtlichen Raten leistet, ohne nicht einmal verschuldet oder unverschuldet rückständig zu werden. Meist wird dann aber, wenn der Käufer nur gutwillig ist, der Eigentumsvorbehalt bald ausdrücklich, bald stillschweigend erneuert werden, solange bis der Käufer eben endlich doch einmal vollständig bezahlt hat, oder bis der Verkäufer angesichts der andauernden Säumigkeit des Käufers die Geduld verliert und vom Kaufvertrag zurücktritt. Demgegenüber wird der Fall, dass

der Verkäufer vindiziert und daneben den Kaufvertrag bestehen lässt, nur äusserst selten vorkommen (vgl. die oben hierzu angeführten Beispiele).

3. Der Käufer ist mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gekommen, der Verkäufer hat gegenüber dem Käufer den Rücktritt von dem Vertrage erklärt. Es finden nun die §§ 346 ff. BGB. Anwendung: durch die Rücktrittserklärung erlischt ipso jure das bisherige Schuldverhältnis, der Kaufvertrag. Zu gleicher Zeit entsteht aber ein neues Schuldverhältnis, kraft dessen beide Parteien verpflichtet sind, die auf Grund des Kaufvertrages empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren, und zwar in der Weise, wie wenn der Kaufvertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen worden wäre: also ex tunc!

Der Käufer ist demnach zur Rückgabe der Kaufsache verpflichtet. Bezüglich der Verpflichtung des Käufers zum Schadensersatz und zur Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen, sowie bezüglich seines Anspruches auf Ersatz von Verwendungen bestimmt sich sein Verhältnis zum Verkäufer in gleicher Weise, wie wenn im Augenblick der Übergabe der Kaufsache die Bedingung bereits ausgefallen gewesen wäre (vgl. daher an dieser Stelle das oben unter 2 Gesagte; § 347 BGB.).

Der Verkäufer seinerseits ist zur Rückgewähr der bereits vom Käufer auf den Kaufpreis gemachten Anzahlungen verpflichtet, und zwar mit Zinsen zu 4 % seit dem Tage des Empfanges. Doch ist der Verkäufer berechtigt, seine Gegenforderungen wegen Beschädigung und Wertminderung der Kaufsache aufrechnungsweise in Abzug zu bringen. — Kommt der Verkäufer mit der Rückzahlung des Kaufpreises in Verzug, so kann ihm der Käufer eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Annahme nach dem Ablaufe der Frist ablehne; wenn dann die Rückzahlung vor dem Ablaufe der Frist nicht erfolgt, wird der Rücktritt unwirksam, und es bleibt beim Kaufvertrag.

Diese gegenseitigen Leistungen sind Zug um Zug zu gewähren.

§ 7.

Das Wesen des pactum reservati dominii tritt in ein helles Licht in dem Falle, dass der Käufer in Konkurs verfällt. Unter Verwertung des bisher Festgestellten wollen wir hierüber noch eine Darstellung geben:

Es sind zunächst zwei Möglichkeiten zu unterscheiden: es ist wesentlich, in welches Stadium des Eigentumsvorbehaltes die Konkurseröffnung fällt. Sie kann erstens in die Pendenz hineinfallen, zweitens, nachdem bereits die Bedingung durch Nichtzahlung ausgefallen ist; in

diesem Fall soll aber angenommen werden, dass der Verkäufer von keinem seiner Rechte, weder von der Vindikation, noch — falls auch Verzug vorlag — von dem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hat.

1. Vorausgeschickt muss zunächst werden, dass wir uns der Meinung derer anschliessen, welche behaupten, dass im Falle des Verkaufes mit Eigentumsvorbehalt der Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt hat[1]). Zwar ist ja der Gegenmeinung zuzugeben, dass der Verkäufer beim Eigentumsvorbehalt, wenn er die Sache übergeben hat, dann faktisch nichts weiter zu tun hat, denn der Eigentumserwerb durch den Käufer hängt nunmehr nur von ihm selbst ab: erfüllt er die Bedingung, so tritt jener ipso jure ein. Dennoch muss man wohl sagen, der Verkäufer hat seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag noch nicht vollständig erfüllt: er war zur Eigentums-„Verschaffung" verpflichtet, d. h. (cf. Staudinger, a. a. O. zu § 433; VIII. A. 2. b. β.) der Verkäufer ist seinerseits verbunden, alle diejenigen rechtlichen Schritte zu tun, Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen, welche zur Herbeiführung jener dinglichen Rechtswirkung gesetzlich erforderlich sind; macht er daher den Eigentumserwerb von einer Handlung des Käufers abhängig, so genügt er eben insofern nicht seiner Verpflichtung, als lediglich ihm dies oblag. Abgesehen hiervon entspricht es dem allgemeinen Rechtsempfinden, dass der Verkäufer erst dann erfüllt hat, wenn der Käufer auch wirklich Eigentümer geworden ist. — Demgegenüber können wir andererseits die in E. d. RG. 64^{207} gegebene Begründung nicht für richtig halten; hier wird gesagt: „der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muss in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt; der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt." Nach dem von uns Ausgeführten kann das nicht richtig sein; insbesondere ist noch zu sagen, dass, wenn der Wille, Eigentum zu übertragen in dem Moment, wo die Bedingung eintritt, beim Verkäufer nicht vorhanden wäre, trotzdem das Eigentum in diesem Zeitpunkt — eben ipso jure — übergehen würde!

Da mithin ein zweiseitiger, zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllter Vertrag vorliegt, halten wir § 17 KO. für anwendbar. Verlangt jetzt der Konkursverwalter auf Grund seines ihm hier zugestandenen Wahlrechtes Erfüllung — was er namentlich dann tun wird, wenn der Gemeinschuldner

[1]) So Jaeger, a. a. O. zu § 17, Anm. 11; E. d. RG. 64^{204}, 64^{334}; — anderer Meinung: von Wilmowski-Kurlbaum, Konkursordnung; 6. Aufl. § 17, Bem. 4, Abs. 2; Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Bd. 9, Seite 68.

bereits grössere Teilzahlungen gemacht hat — so wird der Verkäufer mit seiner Kaufpreisforderung Massegläubiger gemäss § 59, Ziffer 2 KO.; andererseits vollzieht sich dann der Eigentumserwerb an der Kaufsache ipso jure, sie wird Bestandteil der Masse. Lehnt jedoch der Konkursverwalter die Erfüllung ab, so wird der Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen, er ist mit dieser Forderung auf die Konkursdividende verwiesen. Was die Kaufsache selbst anbelangt, so zeigt sich nun der Vorteil des Eigentumsvorbehaltes; da die Sache nicht dem Gemeinschuldner gehört (§ 1 KO.), hat der Verkäufer ein Aussonderungsrecht nach den §§ 43, 46 KO.

2. Die Konkurseröffnung erfolgt erst, nachdem die Bedingung bereits ausgefallen ist. Auch hier kommen wir zu einem im wesentlichen gleichen Endresultat wie unter 1, wonach § 17 KO. angewendet werden kann, allerdings auf einem anderen Weg. Der Streit, ob beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer erfüllt hat oder nicht, erübrigt sich hier: da die Bedingung ausgefallen ist, müssen wir — wie oben ausgeführt — daraus folgern, dass dadurch einerseits das Eigentum des Verkäufers ipso jure wieder frei von der durch die bedingte Eigentumsübertragung hervorgerufene Gebundenheit geworden ist, andererseits der Schwebezustand ipso jure sein Ende erreicht hat. Der Verkäufer schuldet also jetzt wieder Eigentumsübertragung, und zwar hat diese in der Form der brevi manu traditio zu erfolgen. Hier ist der erneute dingliche Vertrag erforderlich, von dem E. d. RG. 64[207] sprach, und den wir im ersten Falle ablehnen zu müssen glaubten. Daher liegt jetzt in noch zweifelsfreierer Weise als wie unter 1 der für § 17 KO. geforderte noch nicht vollständig erfüllte zweiseitige Vertrag vor.

Im weiteren sind die Möglichkeiten und deren juristischer Verlauf im wesentlichen dieselben wie oben, nur natürlich dahin modifiziert, dass der Eigentumserwerb für die Konkursmasse nicht ipso jure, sondern mittels brevi manu traditio erfolgt.

C.

Ich habe bei der Ausarbeitung des mir gestellten Themas enge Grenzen ziehen müssen, da fast jede einzelne Frage Stoff genug für eine Arbeit im Umfange der vorliegenden geben würde. Mein Ziel war, eine Gesamtdarstellung zu geben, die einen Überblick über das ganze weite Gebiet des § 455 BGB. gewährt. So war es notwendig, einerseits verschiedene Fragen nur andeutungsweise zu behandeln (z. B. die Lehre vom Eigentumsvorbehalt bei wesentlichen Bestandteilen und Zubehör an Grundstücken), andererseits bei der Bearbeitung der einzelnen Abschnitte weitergehende Fragen, die beim Durchdenken aller Konsequenzen auftauchten, zurückzudrängen. Endlich beschränkte ich mich eng auf den § 455 BGB. und liess so insbesondere das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte und die lex commissoria ausser Betracht.

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht; herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann: Bd. 17. 20.

Archiv für die zivilistische Praxis; herausgegeben von Gensler und Mittermayer: Bd. 2. 12.

Badische Rechtspraxis: 1901, 1902, 1903, 1905.

Behrens, Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 des bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Göttingen, 1903.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichtes in Zivilsachen; Leipzig: Bd. 16. 23.

Buncke, Das pactum reservati dominii beim Kaufvertrage im gemeinen Recht. Diss. Greifswald, 1898.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Aufl., Jena 1899 u. 1900.

Corpus juris civilis, Krüger-Mommsen, 1901.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts; Tübingen 1900 (1902, 1905).

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl.; unter Mitwirkung von J. Biermann, Berlin 1901—1903.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl., Halle 1906.

Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.), herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz. Berlin. Bd. 1902. 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Leipzig; in Zivilsachen: Bd. 3. 7. 9. 40. 43. 49. 54. 64. 66. 67. (E. d. RG.), in Strafsachen: Bd. 1. 5.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl, Berlin 1901.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. 2. Aufl., Marburg 1901.

Exner, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, 1867.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896; Handausgabe. 7. Aufl., München 1906.

Frey, Das pactum reservati dominii. Diss. Heidelberg, 1906.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 8. und 9. Aufl., Tübingen 1906.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten; Erlangen 1817.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 21.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts; I. Bd. 2. Aufl., 1874.

Heilfron, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Aufl., 1902.

Juristische Wochenschrift (J. W.); herausgegeben von Neumann; Berlin. Bd. 1902, 1905, 1907, 1908.

Jaeger, Die Konkursordnung. 2. Aufl., Berlin.

Kugel, Unterschied des pactum reservati dominii von der lex commissoria nach Römischem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Heidelberg, 1906.

Leonhardt, Über das pactum reservati dominii in: Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigentum. IV. Hannover 1843.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; herausgegeben Düringer, Jaeger und Könige; München, 1. Jahrgang, 1907.
Motive zum BGB.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Berlin 1899.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Bd. 26.
Neumann, Handausgabe des BGB. Berlin 1905. 5. Aufl.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 2. Aufl., Berlin 1906—1908.
Protokolle zum BGB.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl., Berlin 1904.
Pudor, Der Vorbehalt des Eigentums. § 455 BGB. Diss. Leipzig, 1903.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLG.); herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig. Bd. 2. 8. 12. 13.
Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand; herausgegeben von Soergel. Hannover. Bd. 1902. 1903. 1905. 1907. 1908.
Rheinisches Archiv für das Zivil- und Kriminalrecht; Bd. 102. 42.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege; herausgegeben von Lessing. Leipzig. Bd. 1907.
Strohal, Der Sachbesitz des BGB. Jena 1897.
Siebenhaar und Siegmann, Kommentar zum sächs. BGB. Leipzig 1864.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 3. bis 4 Aufl., München 1908.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (S. A.) Verfasst von Schütt. Bd. 7. 28. 35. 36. 58. 62. 63.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 2. Aufl. Berlin 1904.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl., Marburg 1876.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Leipzig. Jahrgang 1900 bis 1908.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.; bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1906.